



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 55/2020 – São Paulo, segunda-feira, 23 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000702-48.2014.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-56.2014.4.03.6141
APELANTE: JOSE OLÍMPIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
APELADO: JOSE OLÍMPIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021139-94.2015.4.03.6100
APELANTE: RC BRAZIL LTDA., RC BRAZIL LTDA., RC BRAZIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, LARISSA VAN ALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-72.2017.4.03.6108
APELANTE: ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURALTD. UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURALTD
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016756-80.2018.4.03.6100
APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000702-67.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIS TURIBIO FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000702-96.2015.4.03.6111
APELANTE: CLAUDOMIRO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001166-09.2009.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO PEREIRA - SP51835
APELADO: K. C. D. M., KAYK CARDOSO DE MATTOS, KAMILLA CARDOSO DE MATTOS, FABIOLA LIMA CARDOSO DE MATTOS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-85.2017.4.03.6119
APELANTE: THIAGO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RISONETO CARLOS VIEIRA - SP395115-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004251-61.2017.4.03.6110
APELANTE: FLEXTINTAS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEXTINTAS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-22.2017.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RESTAURANTE E PIZZARIA SALE E PEPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL NOSCHESI FERRARI GUIMARAES - SP331128, TAIAN RUIZ - SP253757

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001668-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CARLOS ALEXANDRE DIAS TORRES

AGRAVADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A, ALEX COSTA PEREIRA - SP182585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INSTAURADO EX OFFICIO. RECURSO PROVIDO. 1. A agravante pretendeu o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de restar configurada a formação de grupo econômico. Ocorre que o juízo a quo, de ofício, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15. 2. Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz. Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados. 3. Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 1022, 11, 133 e 489 do CPC, do artigo nº 135, inciso III, do CTN, do artigo 1º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 50 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in DJe* 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015". A propósito, colaciono os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN e/c arts. 50 e 187 do C.C. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral. - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).
 2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de descon sideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.
 3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de descon sideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.
 4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.
 5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.
- (AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556848-49.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GAZOLA
Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063988-31.2018.4.03.9999
APELANTE: MARGARETE GONCALVES NEVES
Advogados do(a) APELANTE: PAULA SIMONE MARTINS FREITAS - SP255807-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003881-67.2012.4.03.6103
APELANTE: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029067-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MAURO CESAR DIAS FERREIRA, JOSUE SILVEIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, ambos interpostos pela OAB/SP, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÕES. RESTRIÇÃO AO VOTO DO ADVOGADO INSCRITO INADIMPLENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o advogado inadimplente participar das eleições da OAB. 2. A Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não traz qualquer restrição ao voto dos advogados que estejam inadimplentes com a Ordem. 3. Ao contrário, estabelece no art. 63, §1º, que "a eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB". 4. A exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/1994: "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos". 5. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 8.906/1994 não apenas permite que o advogado inscrito inadimplente participe das eleições, mas obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes (ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019 / RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018. / RemNecCiv 0011867-90.2012.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015. / ApelRemNec 0009137-19.2006.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.) 6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

Há Jurisprudência do e. STJ que, no mínimo, controverte a matéria:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração.
2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever.
3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração à diretriz ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, 'o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.' (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art. 34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que 'constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo?', exige a simples notificação como requisito procedimental, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas impeditivas à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o 'regulamento' não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.
4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.272/SP Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000.
5. Na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ('recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele') e XXIII ('deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo') do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator 'satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária'. Tal regimento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita.
- (Resp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007) 6. Recurso especial desprovido.
- (Resp 907.868/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÕES. RESTRIÇÃO AO VOTO DO ADVOGADO INSCRITO INADIMPLENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o advogado inadimplente participar das eleições da OAB. 2. A Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não traz qualquer restrição ao voto dos advogados que estejam inadimplentes com a Ordem. 3. Ao contrário, estabelece no art. 63, §1º, que "a eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB". 4. A exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/1994: "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos". 5. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 8.906/1994 não apenas permite que o advogado inscrito inadimplente participe das eleições, mas obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes (ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019 / RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018. / RemNecCiv 0011867-90.2012.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015. / ApelRemNec 0009137-19.2006.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.) 6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior: Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017218-37.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAIR BRAZ GOMES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-95.2017.4.03.6121
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: L. V. C. D. S., A. A. C. D. S.
REPRESENTANTE: TALISSA DE CASSIA MONTEIRO CORREA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP299404-A,
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP299404-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000376-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO - SP46162, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO - SP46162, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal.

DECIDO.

A questão tratada no artigo 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração (o que, *in casu*, não ocorreu) e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo ma-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título hígidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667224-05.2019.4.03.9999

APELANTE: EDILSON APARECIDO MORIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON APARECIDO MORIS

Advogados do(a) APELADO: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015104-92.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: DAMARES APARECIDA VICENTE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE GODOY - SP218751

AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLECIO FORTES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 122785564: Trata-se de pedido de desistência do recurso extraordinário apresentado contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em demanda que se discute contrato de mútuo bancário. As partes notificaram a realização e o cumprimento de acordo extrajudicial.

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso interposto, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012763-35.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NILTON JOSE VAMPEL
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Com efeito, nos termos do julgamento do RE nº 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

Verifica-se que o acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma do STF (RE nº 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que a **Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma**. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, *verbis*:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido: [...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994). Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente. Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora." A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário. O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF não impôs limites temporais à atualização do benefício. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.º Min.º Cármen Lúcia."

Acrescente-se, ainda, as seguintes decisões da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)" (ARE n. 1.145.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO AO TETO. RE 564.354-RG (REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, TEMA 76). TESE QUE SE APLICA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DESDE QUE HAJAM SOFRIDO LIMITAÇÃO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 564.354-RG (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 76, DJe de 15/2/2011), assentou que o artigo 14 da EC 20/1998 e o artigo 5º da EC 41/2003 se aplicam aos benefícios que foram limitados ao teto do Regime Geral de Previdência estabelecido antes da vigência dessas normas. 2. Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento estende-se aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação pelo teto. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1100152 ED-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 20-11-2018 PUBLIC 21-11-2018 REPUBLICAÇÃO: DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CONSIDERADO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 564.354-RG/SE (TEMA Nº 76/RG) - POSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.113.573-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Reajuste de benefício anterior à CF/88. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tema 76. Aplicação imediata. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.054.294-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE n. 1.084.438-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.4.2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 959.061-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 17.10.2016)

Ante a imposição de restrição com base em critério temporal, mesmo após a devolução dos autos à turma julgadora, de rigor admissão do recurso.

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

Int.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Tem-se que o acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controversia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031202-29.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA - SP211568-A

APELADO: LUCIMARA DE FATIMA CARVALHO DONA, ELDER MANOEL CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por LUCIMARA DE FÁTIMA CARVALHO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"A cobrança judicial da Dívida Ativa da União Federal é regida pela Lei 6.830/80, aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil. Na hipótese em comento aplicou-se o art. 231 do CPC/73, diversamente do alegado pela apelante, mas conforme seu inciso II:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei."

Desnecessária, ainda, a expedição de ofício a todos os órgãos mencionados pela apelante para a localização das executadas antes da utilização da via editalícia para o ato citatório. Conforme expresso pela jurisprudência, frustrada a citação postal, nos termos do art. 8º da LEF, antes da citação por edital - não tratando o inciso III, portanto, de modalidades alternativas, mas sucessivas - deve ser a mesma tentada por Oficial de Justiça; constatado que o réu encontra-se em local incerto e não sabido, viável a citação por edital.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado.

2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente.

3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular.

4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN).

5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital."

(STJ, REsp 910581/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve enviar todos os meios possíveis à localização do devedor; ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos os meios possíveis para localização do devedor.

5. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

6. "Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram enviados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).

7. "Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).

8. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 823406/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 22.05.2006, p. 179)

Desse modo, frustradas as tentativas por via postal e Oficial de Justiça, cabível a citação por edital.

Tendo a embargante decaído do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito ora em discussão, desde o ajuizamento da ação de execução fiscal.

*Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do embargado, para reconhecer como válida a citação da parte executada por edital, com condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação.*

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031202-29.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA - SP211568-A

APELADO: LUCIMARA DE FATIMA CARVALHO DONA, ELDER MANOEL CORREIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por LUCIMARA DE FÁTIMA CARVALHO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"A cobrança judicial da Dívida Ativa da União Federal é regida pela Lei 6.830/80, aplicando-se apenas subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil. Na hipótese em comento aplicou-se o art. 231 do CPC/73, diversamente do alegado pela apelante, mas conforme seu inciso II:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei."

Desnecessária, ainda, a expedição de ofício a todos os órgãos mencionados pela apelante para a localização das executadas antes da utilização da via editalícia para o ato citatório. Conforme expresso pela jurisprudência, frustrada a citação postal, nos termos do art. 8º da LEF, antes da citação por edital - não tratando o inciso III, portanto, de modalidades alternativas, mas sucessivas - deve ser a mesma tentada por Oficial de Justiça; constatado que o réu encontra-se em local incerto e não sabido, viável a citação por edital.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado.

2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente.

3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular.

4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN).

5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital."

(STJ, REsp 910581/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor: Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve enviar todos os meios possíveis à localização do devedor; ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos meios possíveis para localização do devedor.

5. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.

6. "Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram enviados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).

7. "Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).

8. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 823406/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 22.05.2006, p. 179)

Desse modo, frustradas as tentativas por via postal e Oficial de Justiça, cabível a citação por edital.

Tendo a embargante decaído do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito ora em discussão, desde o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do embargado, para reconhecer como válida a citação da parte executada por edital, com condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022518-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DA SILVA INHAN
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006518-84.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO FERREIRA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se a ausência de dispositivo na decisão ID 90492472, razão pela qual torno-a sem efeito, e passo a proferir novo juízo de admissibilidade.

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

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

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

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

Ante o exposto, tendo em vista a declaração de inexistência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de reconhecimento de tempo laboral como especial, nos termos do art. 1.030, inciso I, alínea "a", do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003251-21.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDERSON FARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SARAIVA GRATAGLIANO - SP346535-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO LOUREIRO COELHO - DF16650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por EDERSON FARIAS DA SILVA, contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018256-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA DORIGATTO LTDA - EPP, DORIVAL LUIZ SEGATTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA DORIGATTO LTDA – EPP e outro**, contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

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

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

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo.

Incide ao caso o óbice da Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004378-64.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARMANDO MONTEACUTI
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

D E C I S Ã O

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Com efeito, nos termos do julgamento do RE nº 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

Verifica-se que o acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma do STF (RE nº 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que **a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma**. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, *verbis*:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido: [...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994). Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente. Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora." A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário. O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a inconstitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF não impôs limites temporais à atualização do benefício". Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Acrescente-se, ainda, as seguintes decisões da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1988. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)" (ARE n. 1.145.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

Ementa : AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PREVIDENCIÁRIO, EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO AO TETO. RE 564.354-RG (REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, TEMA 76). TESE QUE SE APLICAM AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DESDE QUE HAJAM SOFRIDO LIMITAÇÃO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 564.354-RG (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 76, DJe de 15/2/2011), assentou que o artigo 14 da EC 20/1998 e o artigo 5º da EC 41/2003 se aplicam aos benefícios que foram limitados ao teto do Regime Geral de Previdência estabelecido antes da vigência dessas normas. 2. Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento estende-se aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação pelo teto. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1100152 ED-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 20-11-2018 PUBLIC 21-11-2018 REPUBLICAÇÃO: DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CONSIDERADO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 564.354-RG/SE (TEMA Nº 76/RG) - POSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.113.573-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Reajuste de benefício anterior à CF/88. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tema 76. Aplicação imediata. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.054.294-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PREVIDENCIÁRIO, REVISÃO DE BENEFÍCIO, ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA, TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL, REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PRECEDENTES, AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE n. 1.084.438-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.4.2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 959.061-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 17.10.2016)

Ante a imposição de restrição com base em critério temporal, mesmo após a devolução dos autos à turma julgadora, de rigor admissão do recurso.

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

Int.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Tem-se que o acórdão recorrido está embasado em precedente de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal - RE 564.354/SE.

Por certo, a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. Dessa forma, incabível em sede de recurso especial a discussão acerca da incidência dos tetos aos benefícios anteriores à CF/88, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

2. A Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - momento à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1787652/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030291-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028892-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002639-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025187-33.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MATS GORAN ASTROM, CLEOMARA JUREMA ASTROM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANANASSIF ARENA DARTORA - SP269109-A, RITA LUCIANASSIF ARENA - SP175474-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANANASSIF ARENA DARTORA - SP269109-A, RITA LUCIANASSIF ARENA - SP175474-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **MATS GORAN ASTROM e outra** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **MATS GORAN ASTROM e outra** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

Entretanto, o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000111-03.2012.4.03.6124
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDENA MARIA RAGLIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
APELADO: EDENA MARIA RAGLIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INADMITIU O ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. 3. No caso, os embargos de declaração, opostos contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, não são o recurso adequado ou cabível à espécie. Precedentes.
4. "O único recurso cabível da decisão de admissibilidade do recurso especial é o respectivo agravo, razão pela qual a oposição de embargos de declaração não tem o condão de interromper o prazo recursal" (AgInt no AREsp 866.081/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 09/03/2017).
5. Hipótese em que a parte agravante foi intimada da decisão agravada em 14/06/2016, revelando-se intempestivo o agravo manejado no dia 24/08/2016.
6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1002982/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 16/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. No caso, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi manejado agravo regimental contra decisão colegiada, o qual não foi conhecido.
2. Dessa forma, o acórdão contra a qual se aponta contradição foi veiculado no DJe de 12/2/2016 (fl. 488), considerado publicado em 15/2/2016 (segunda-feira), e a petição do presente recurso somente foi protocolada em 04/04/2016, segunda-feira (fl. 526), fora, portanto, do prazo legal de cinco dias.
3. Embargos de declaração não conhecidos. (Ecl no AgRg no AgRg no REsp 1512376/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000348-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DALVANIRA MARIA DE MELO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática que negou provimento à apelação da autora, em ação movida em face da Caixa Econômica Federal – CEF, visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 1.021 do CPC permitiria.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 281/STF, *verbis*: *É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. "A não observância da regra de prevenção contida no art. 71 do RISTJ gera apenas nulidade relativa, de modo que, caso não seja reconhecida de ofício, deve ser suscitada até o início do julgamento do recurso pelo colegiado ou monocraticamente pelo relator, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do citado artigo" (AgRg no AREsp 579.503/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015). Assim, considerando que a aludida incompetência não fora alegada em momento oportuno, antes de prolatado o decisum monocrático, operou-se a prorrogação da competência. Precedentes. 2. Na hipótese em são opostos embargos de declaração contra decisão monocrática, sendo estes julgados pelo órgão colegiado e não havendo pronunciamento sobre o mérito da apelação, resta configurado o não exaurimento de instância. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos Ecl no AREsp 371.098/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2016, DJe 05/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, INTEGRADA POR DECISÃO COLEGIADA, PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ÓBICE DA SÚMULA 281/STF (POR ANALOGIA). PRECEDENTES. 1. Conforme orientação desta Corte, "quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Precedentes de todas as Turmas da Corte" (AgRg no REsp 1231070/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2012, DJe 10/10/2012). 2. É inadmissível o recurso especial interposto sem que haja o exaurimento das vias recursais na instância ordinária (Súmula 281/STF, por analogia). 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 891.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-52.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CINILDA VENTURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA - SP135077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIALIBILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o, do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)"

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004441-19.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: MARCIA PERPETUA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.

5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".

Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)"

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000840-36.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIDIA ALVES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: WALMIR RAMOS MANZOLI - SP119409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015. Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013). Grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDel no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no artigo 1003, § 5º, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024947-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ EDUARDO GUINGER

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ EDUARDO GUINGER contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000006-06.2005.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **BOLIVAR EUGENIO DE SOUSA** e **ROSA MARIA CARDOSO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal.

Verifica-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**."*

*2. A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."* (destaquei)

Cumprido destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior firmada em recurso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outro giro, também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III) porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, confira-se a jurisprudência superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP. 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA.

(...)

*2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou o entendimento de que: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta (jure et de jure)** de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF.*

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

*5. In casu, o Tribunal a quo consignou que "a alienação do imóvel de matrícula n.º 55.862 foi realizada pela empresa executada (BBS - Engenharia e Construções LTDA) em 13-01-2000 (evento 1 - CONTR4), depois de sua citação na Execução Fiscal n.º 99.80.00736-2, efetuada em maio de 1999, decorrendo daí a **presunção de ter havido fraude à execução**" (fl. 240, e-STJ).*

*6. Assim, no que se refere à fraude à Execução Fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar 118/2005, **pressupõe fraude à Execução a alienação de bens do devedor já citado em Execução Fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a **presunção de fraude ocorre apenas com a inscrição do débito em dívida ativa.*****

7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

8. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

9. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1654320/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Saliente-se, por fim no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 3º da Lei 8.009/90, sob o argumento de tratar-se de bem de família, verifica-se que o acórdão recorrido não enfrentou tal debate como posto pela recorrente, evidenciando a ausência de questionamento a obstar o trânsito recursal. Outrossim, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para o suprir suposta omissão no julgado.

Nesse particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE TÉCNICA PRÓPRIA INDISPENSÁVEL À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSS. ILEGITIMIDADE DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ E STF. PRECEDENTES.

1. O recorrente não interpôs Embargos de Declaração na origem e, dessa forma, não proporcionou ao Tribunal a quo a oportunidade de aplicar o art. 1.022 do CPC/2015 e examinar as omissões narradas no Recurso Especial. Assim, a irresignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre o dispositivo legais cuja ofensa se aduz.

2. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. Ademais, nos termos da jurisprudência do Tribunal, "a parte recorrente não interpôs, na origem, Embargos de Declaração, de modo que inviável a alegação de violação ao art. 535 do CPC/73, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial" (AgInt no AREsp 1.100.789/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/12/2017).

(...)

(REsp 1786555/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 290 dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5064687-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: ERNANDES SOUZA VARJAO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SUMARÉ/SP - 3ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURILIO DE BARROS - SP206469-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

(...)

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045702-76.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JESUS DARC LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA VIOLIN - SP112710-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averitada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5695235-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA OLIVIA PEREIRA TECAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA OLIVIA PEREIRA TECAL
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA - SP47033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *diês a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido."

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219. CAPUT. DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIALIBILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o Colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação firmada na instância superior, o que autoriza a não admissão do recurso especial.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696505-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO HARUO TAKAKI - SP356274-N, VALMIR RODRIGUES BRANDAO - SP393092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-08.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE BAUER RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ - DF34163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por JORGE BAUER RODRIGUES MACHADO, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CAUSA MADURA.

1 - de fato o direito do autor encontra-se prescrito, uma vez que se exonerou do Inamps me 1989, retornando ao serviço público somente em 31/01/2005, quando não mais havia previsão legal da licença prêmio, ou seja, não houve transposição daquele benefício para o novo regime jurídico.

2 - Muito embora a alegação do apelante quanto ao prejuízo de sua defesa, a presente apelação discorre inclusive sobre a prescrição, o que configura oportunidade de defesa quando a esta questão. No mais, verifica-se dos autos que o presente conjunto fático-probatório está suficientemente maduro para o exercício da prestação jurisdicional

3 - Apelação improvida.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002615-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021066-40.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAK DE SOUZA, MARIA CECILIA DE FIGUEIREDO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS LEANDRO SOUSA NUNES - SP209735
Advogado do(a) APELANTE: DENIS LEANDRO SOUSA NUNES - SP209735
APELADO: CONSTRUTORA TENDAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MAITE CAMPOS DE MAGALHAES GOMES - SP350332-A, LUIZ FELIPE LELIS COSTA - SP393509-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática que, nos termos do art. 557 'caput' do CPC/73, negou provimento à apelação da parte autora, em ação movida em face da Caixa Econômica Federal – CEF e Construtora Tenda, visando a rescisão de contrato de compra e venda e financiamento imobiliário.

Os embargos de declaração opostos dessa decisão foram rejeitados, também por decisão monocrática.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC/73 permitiria.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 281/STF, *verbis*: *É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. "A não observância da regra de prevenção contida no art. 71 do RISTJ gera apenas nulidade relativa, de modo que, caso não seja reconhecida de ofício, deve ser suscitada até o início do julgamento do recurso pelo colegiado ou monocraticamente pelo relator, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do citado artigo" (AgRg no AREsp 579.503/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015). Assim, considerando que a aludida incompetência não fora alegada em momento oportuno, antes de prolatado o decisum monocrático, operou-se a prorrogação da competência. Precedentes. 2. Na hipótese em são opostos embargos de declaração contra decisão monocrática, sendo estes julgados pelo órgão colegiado e não havendo pronunciamento sobre o mérito da apelação, resta configurado o não exaurimento de instância. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 371.098/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2016, DJe 05/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, INTEGRADA POR DECISÃO COLEGIADA, PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA 281/STF (POR ANALOGIA). PRECEDENTES. 1. Conforme orientação desta Corte, "quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Precedentes de todas as Turmas da Corte" (AgRg no REsp 1231070/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2012, DJe 10/10/2012). 2. É inadmissível o recurso especial interposto sem que haja o exaurimento das vias recursais na instância ordinária (Súmula 281/STF, por analogia). 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 891.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021066-40.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAK DE SOUZA, MARIA CECILIA DE FIGUEIREDO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS LEANDRO SOUSA NUNES - SP209735

Advogado do(a) APELANTE: DENIS LEANDRO SOUSA NUNES - SP209735

APELADO: CONSTRUTORA TENDA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MAITE CAMPOS DE MAGALHAES GOMES - SP350332-A, LUIZ FELIPE LELIS COSTA - SP393509-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática que, nos termos do art. 557 'caput' do CPC/73, negou provimento à apelação da parte autora, em ação movida em face da Caixa Econômica Federal – CEF e Construtora Tenda, visando a rescisão de contrato de compra e venda e financiamento imobiliário.

Os embargos de declaração opostos dessa decisão foram rejeitados, também por decisão monocrática.

Se assim é, vê-se que o recurso especial foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC/73 permitiria.

O recurso especial, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 281/STF, *verbis*: *É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF.

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. "A não observância da regra de prevenção contida no art. 71 do RISTJ gera apenas nulidade relativa, de modo que, caso não seja reconhecida de ofício, deve ser suscitada até o início do julgamento do recurso pelo colegiado ou monocraticamente pelo relator, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do citado artigo" (AgRg no AREsp 579.503/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015). Assim, considerando que a aludida incompetência não fora alegada em momento oportuno, antes de prolatado o decisum monocrático, operou-se a prorrogação da competência. Precedentes. 2. Na hipótese em são opostos embargos de declaração contra decisão monocrática, sendo estes julgados pelo órgão colegiado e não havendo pronunciamento sobre o mérito da apelação, resta configurado o não exaurimento de instância. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDeI no AREsp 371.098/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2016, DJe 05/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, INTEGRADA POR DECISÃO COLEGIADA, PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ÓBICE DA SÚMULA 281/STF (POR ANALOGIA). PRECEDENTES. 1. Conforme orientação desta Corte, "quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Precedentes de todas as Turmas da Corte" (AgrRg no REsp 1231070/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2012, DJe 10/10/2012). 2. É inadmissível o recurso especial interposto sem que haja o esgotamento das vias recursais na instância ordinária (Súmula 281/STF, por analogia). 3. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 891.323/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019762-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

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

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de determinação da penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da medida pleiteada pela exequente porquanto é legítima a recusa em relação aos bens de difícil alienação.

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. FATURAMENTO DA EMPRESA. GRAVAME. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Se os bens penhoráveis forem de difícil alienação, é legítima a recusa fazendária à nomeação pela parte executada, estando, por isso, autorizada a penhora de faturamento da empresa.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido, registrando a premissa da dificuldade da alienação dos bens nomeados à penhora, autorizou a penhora de percentual sobre o faturamento da sociedade empresária.

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1604754/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

(...) **PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "e" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

De outro giro, para maior debate sobre circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela recorrente, de que a penhora sobre o faturamento bruto da empresa colocaria em risco a atividade empresarial, demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado em recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1050671/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de determinação da penhora sobre o faturamento mensal da executada.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da medida pleiteada pela exequente porquanto é legítima a recusa em relação aos bens de difícil alienação.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

Pois bem, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o questionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Dessa forma, considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo, bem ainda que tal recurso não comporta a análise de conteúdo fático em razão do óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte Suprema.

Por oportuno, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. ISS. Execução fiscal. Penhora sobre o faturamento. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula nº 279/STF) e para a análise da legislação infraconstitucional pertinente. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1190634 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011381-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LINDINALVA SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: LINDINALVA SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STF.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intím-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intim-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032287-40.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: IVANILSON MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte agravada, declaro neste ato prejudicados esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011357-82.1990.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIETE SPOSITO PASTORE
Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário e do agravo (interposto da decisão que negou seguimento ao recurso especial)** interpostos pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004540-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ROBERTO GRACIANO, PAULO CESAR RIBEIRO, VALERIA APARECIDA RIBEIRO
SUCEDIDO: NAIR RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CAUSA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 79 do CTN. Não houve oposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de possível omissão no julgado. 2. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Incidência da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

3. O Tribunal local dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais: "(...) O STF tem admitido critérios diversos para a formação da base de cálculo da taxa de coleta de lixo, tais como metragem do imóvel e metragem da área construída, afastando-se da exigência absoluta entre o preço do serviço e o valor a ser pago pelo contribuinte. (...) Nesse sentido, é o que dispõem as Súmulas Vinculantes nº 19 e 29 (...)".

4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência que, por expressa determinação do art. 102, III, da Constituição Federal, pertence ao Supremo Tribunal Federal. A competência traçada para o STJ, em Recurso Especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infra constitucional. 5. Eventual ofensa à legislação infra constitucional seria apenas indireta e reflexa, subordinada ao juízo primário e principal a respeito do próprio fundamento do pedido, que é o de violação a preceito normativo constitucional. Precedentes: AgRg no AREsp 801.576/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14.12.2015; AgRg no AREsp 553.159/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.9.2014; AgRg no AREsp 553.100/PB, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; REsp 644.468/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 7.5.2008.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1779282/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

2. A matéria foi dirimida, no Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF, uma vez que a competência definida para o STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infra constitucional.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1601032/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

Ademais, constata-se que o recorrente não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011191-20.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APPARECIDA MONACO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA SENA MARQUES - SP173678

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031639-26.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DEBORAH ELISABETE DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ROMEU TERTULIANO - SP58350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008265-66.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004372-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela NESTLE BRASIL LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Ficou consignado na decisão recorrida que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigo 11 da LEF) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigos 620 do CPC/1973 e 805 do CPC/2015). Destaque-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

[...]

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 - ressaltei)

Entendeu-se que, no caso concreto, assiste razão ao exequente, porquanto a executada não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, dado que suscitou genericamente que deve ser observado o princípio da menor onerosidade e que a oferta está de acordo com a Portaria nº 164/2014 e as normas da SUSEP, Circular nº 477/2013. Ademais, não há que se falar em afronta à Lei nº 13.043/2014 e aos artigos 7º, II, 9º, II e § 3º, 16, II e § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a recusa do exequente está amparada na legislação pertinente e em recurso representativo da corte superior.

Note-se que o precedente indicado se amolda plenamente ao caso, eis que trata de nomeação de bens à penhora pelo executado e da legalidade da sua recusa pela exequente, na hipótese de não obedecer à ordem legal. O fato de na espécie debatida no precedente ter sido oferecida coisa diversa da ofertada não altera o entendimento esposado pelo STJ, que deve ser aplicado às situações análogas, como a presente.

Destarte, evidencia-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto."

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007899-68.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALENICE LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES - SP54806
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO FIXADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior orienta que o erro de cálculo que autoriza a aplicação do art. 463 do CPC/1973 para correção a qualquer tempo "é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexistência material, e não o erro relativo aos critérios de fixação de cálculo" (AgRg nos EDcl no AREsp 615.791/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 23/10/2015). Precedentes.

2. Hipótese em que a Corte local afirmou que houve preclusão quanto à discussão dos cálculos para a execução diante da não impugnação tempestiva da conta apresentada e que seria descabida a aplicação do art. 463, I, do CPC/1973 na espécie por não se pleitear correção de erro material decorrente de simples equívoco aritmético, mas de alteração de elementos ou critérios de fixação dos cálculos, consignando, ainda, que os cálculos promovidos na liquidação respeitaram os exatos termos do acórdão executado.

3. Contexto em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu em conformidade com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1051154/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS CRITÉRIOS ADOTADOS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Colegiado estadual adotou solução em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que o erro passível de correção a qualquer tempo é somente o material, ou seja, o erro de cálculo evidente, sendo os critérios de cálculo utilizados na liquidação da sentença passíveis de preclusão se não impugnados oportunamente. Incidência, no ponto, da Súmula n. 83 do STJ. 2.

Quando o inconformismo excepcional não é admitido pela instância ordinária, com fundamento no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a impugnação, em tema de agravo em recurso especial, deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte.

3. A revisão da conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, quanto à existência de erro de cálculo, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra impossível ante a natureza excepcional da via eleita, consoante o enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1342744/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 09/04/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO CRISPIM GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001161-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE SERGIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SERGIO DE SOUZA

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição Federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto o ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

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

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018630-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO, MARIA APARECIDA FEDERICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO e MARIA APARECIDA FEDERICE** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018630-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO, MARIA APARECIDA FEDERICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **VALERIA FEDERICE CASTILHO PROCOPIO DE MELLO e MARIA APARECIDA FEDERICE** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: PM3 MINERAÇÃO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERAÇÃO LTDA, DANIEL ZENEBRI

Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: PM3 MINERAÇÃO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERAÇÃO LTDA, DANIEL ZENEBRI

Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-57.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: PM3 MINERAÇÃO LTDA, IMPERIO INVESTIMENTOS, REFLORESTAMENTO E MINERAÇÃO LTDA, DANIEL ZENEBRI

Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249109-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDIR BARIZAN
Advogados do(a) APELANTE: MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011851-93.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCELO MARTINS BOTELHO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcelo Martins Botelho, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

O acórdão assim dispôs:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APURAÇÃO SOBRE ALTERAÇÃO FRAUDULENTE DO VALOR CONSTANTE NO CONTRACHEQUE. FINS DE TRANSAÇÕES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO POR CONFISSÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PENA DISCIPLINAR MILITAR. EXCLUSÃO "EX OFFICIO". OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE VERIFICADOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da alegação de ausência de advogado durante a investigação do Conselho Disciplinar deve ser afastada, eis que, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "diante de seu caráter meramente investigatório (inquisitorial) ou preparatório de um processo administrativo disciplinar (PAD), é dizer, aquela que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção ao servidor público, é dispensável a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo prescindível a presença obrigatória do investigado" (RO nos EDcl nos EDcl no MS n. 11493/DF, Rel. Min. Nefi Condeiro, Terceira Seção, DJe 06.11.2017).

2. Verifica-se que o autor tomou conhecimento de todos os atos praticados na sindicância, por ter sido intimado pessoalmente de cada um deles. No decorrer do processo do Conselho de Disciplina, o autor teve várias oportunidades de exercer a sua defesa técnica, sendo-lhe ofertada a possibilidade de juntar a devida Procuração de seu advogado, de se fazer acompanhar por seu patrono nas Sessões.

3. Optou por fazer uso de seu direito de autodefesa, e foi submetido a exame pela Junta de Saúde e considerado apto e em plenas condições de se defender (ID 86008943 - Pág. 16), também se observa, para assegurar o contraditório e a ampla defesa foi remarcado o interrogatório e o autor foi cientificado que na Sessão seguinte deveria comparecer acompanhado de advogado ou oficial designado para sua defesa e deveria juntar procuração.

4. Em Sessão do dia 11 de dezembro de 2012, o apelante juntou manifestação de próprio punho informando que não apresentaria advogado habilitado na OAB e nem indicaria Oficial da ativa do COMAER para prover sua defesa, declarou ainda que usaria o direito de autodefesa (86008943 - Pág. 53).

5. Da análise dos documentos acostados, se infere que em nenhum momento ficou caracterizada violação ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa. Pelo contrário: os princípios constitucionais em referência foram observados pelo órgão competente principalmente pelo fato de que, embora, a Administração tenha ofertado, por diversas vezes, o direito à apresentação da defesa por defensor técnico, o próprio autor abdicou desse direito, ao protelar durante todo o processo a apresentação do mesmo, bem como ao desconstituir o Oficial nomeado para auxiliá-lo, sem, no entanto, nomear outro em substituição.

6. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de editar a Súmula Vinculante n. 05, segundo a qual "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Tendo o enunciado sumular em mira, de se ver que apenas a intimação do autor-apelante é que se fazia obrigatória na espécie.

7. O fim precípuo da intimação no procedimento administrativo é o de levar ao conhecimento do envolvido a realização de um determinado ato, como a abertura de prazo para a apresentação de sua defesa. Considerando que, no caso concreto, o apelante manifestou-se no processo administrativo, apresentando suas teses de defesa (86008943 - Pág. 32/secs.), deve-se concluir pela higidez do mencionado procedimento administrativo, uma vez que não se pode falar em nulidade quando não houve efetivo prejuízo à parte interessada em suscitar (o princípio do pas de nullité sans grief).

8. Resta demonstrado que a Administração Militar ao proceder a exclusão do autor do serviço ativo, utilizou como fundamento a exclusão "ex-officio", a bem da disciplina, conforme o previsto no inciso III do artigo 125 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, através do qual se deu, somente, após uma detalhada investigação por meio do Conselho de Disciplina, cumprindo dessa maneira, o preceituado no inciso III, do artigo 4º, no artigo 5º e no artigo II, todos do Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, que dispõe acerca das normas a serem observadas pelo Conselho de Disciplina.

9. À Administração cabe atuar nos exatos limites determinados pela lei, isto é, dentro da estrita legalidade, portanto, uma vez que foi constatado que o militar realizou no desempenho do cargo ou função, conduta irregular, bem como de ter praticado ato ou omissão que afete a honra pessoal, o punidor militar ou o decoro da classe, coube à Administração Militar, tomar providências no sentido de verificar a veracidade das informações coletadas, razão pela qual foi submetido ao Conselho de Disciplina.

10. O Conselho de Disciplina conseguiu provar, inclusive, por meio de confissão do acusado que enviou os documentos falsos ao Banco, restando provados que o acusado praticou "ato que afeta a honra pessoal, o punidor militar e o decoro de classe, envergonhando a Instituição das Forças Aéreas, ao transmitir para Instituição Financeira documentos, que oficialmente deveriam ser expedidos pela Subdiretoria de Pagamento de Pessoal, mas que, no caso concreto, foram fraudados, e o acusado tinha ciência de serem contracheques falso, conforme confissão fl. 227. Foi violado o item XIX do Art. 28 do Estatuto dos Militares, pois ficou exposto o bom nome da Força Aérea Brasileira no ato voluntário e consciente do acusado de encaminhar documentos falsos ao Banco Cacique. Tal conduta ética apresentada pelo acusado afetou a confiança da chefia em seu trabalho. Além disso, o acusado agiu incorretamente no desempenho do cargo ou função, ferindo também o item XVII do Art 28 do Estatuto dos Militares, ao usar de sua função administrativa para angariar potenciais clientes para sua esposa, o que foi confessado, Fl. 292, como disse o acusado: ele tinha interesse em desenvolver produtos financeiros por meio de sua esposa, inclusive explicou que desenvolveria os produtos usando da facilidade de trabalhar muitos anos na Assistência Social e conhecer pessoas que buscavam informações naquele setor", nos termos da Solução de Sindicância acostados nos documentos 86008943 - Pág. 114/secs.)

11. Apelação não provida.

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

DECISÃO

Federal. Cuida-se de recurso extraordinário interposto Marcelo Martins Botelho, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005729-02.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL PESTANA NETO - SP53104
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta na peça recursal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

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

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

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

Em relação ao benefício da gratuidade de justiça, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*.

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. Tal presunção, entretanto, é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 2. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pela inexistência da condição de hipossuficiência da parte, mormente porque as declarações de Imposto de Renda acostadas demonstram a capacidade financeira. 3. Infirmar as conclusões do julgado demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AINTARESP 1.116.828, Quarta Turma, Relator LÁZARO GUILMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), data julgamento 14/11/2017, publicação 20/11/2017)

Ademais, conforme entendimento do E. STJ, pese embora o autor possa pleitear a concessão do benefício a qualquer momento, em razão da sua condição econômico-financeira, o seu deferimento somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou posteriores a ele, não sendo admitida sua retroatividade. *In verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO. 2. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 DO STF E 211 DO STJ. 4. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PEDIDO REALIZADO NO CURSO DA DEMANDA. DEFERIMENTO QUE NÃO POSSUI EFEITO RETROATIVO. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo ao reclamo deve ser indeferida, pois somente será admitida em situações extremamente excepcionais, a saber: quando demonstrada a alta probabilidade de provimento do recurso especial, nos casos de dano de difícil reparação, ou quando o acórdão for contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.

2. Não ficou caracterizada a violação do art. 489 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia.

O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 3.

Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).

3.1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).

4. Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, embora a parte possa fazê-lo a qualquer tempo, tendo como justificativa sua condição econômico-financeira, não mudaria a conclusão a que chegou a Corte estadual. Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o qual continua sendo plenamente aplicado, a concessão do benefício somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade.

(...)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbs:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes. In verbs:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários.

Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 997.897/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

(...)

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005729-02.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL PESTANA NETO - SP53104

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:



CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. READEQUAÇÃO DE FUNÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. DANOS MOARIS. AGRAVOS INTERNOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Tendo em vista que a decisão monocrática julgou em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.03.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, passo a analisar, novamente em conjunto, todos os agravos internos interpostos pelo autor.

2. Em relação ao benefício da gratuidade de justiça, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

3. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. Ademais, conforme entendimento do E. STJ, pese embora o autor possa pleitear a concessão do benefício a qualquer momento, em razão da sua condição econômico-financeira, o seu deferimento somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou posteriores a ele, não sendo admitida sua retroatividade.

5. Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

6. Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes.

7. A juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial realizado.

8. Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.

9. Não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.

10. Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.

11. Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas.

12. Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.

13. Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.

14. Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.

15. Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.

16. Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.

17. E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo.

18. Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.

19. Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração.

20. Conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.

21. Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF.

22. Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.

23. Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.

24. Observo que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

25. Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexo causal entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.

26. E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

27. Não restou provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental.

28. Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.

29. Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.

30. Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia.

31. Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.

32. Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.

33. Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.

34. O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.

35. O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

36. Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

37. Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

38. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

39. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

40. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

41. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

42. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

43. Agravos internos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000437-28.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMELIO ALUIZIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **AMELIO ALUIZIO**, contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030436-87.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO GROTH
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **JOÃO GROTH**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação reconheceu a legalidade da atuação fiscal – IRPF, exercício 1992, ano-base 1991 - distribuído ao sócio de forma reflexa e calculado com base no lucro arbitrado, devido ao extravio dos livros fiscais da pessoa jurídica.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) que o crédito fiscal principal decorrente do lucro da pessoa jurídica estava suspenso à época da atuação, de modo a inviabilizar a tributação reflexa da pessoa física; (ii) violação ao art. 133 do CTN, uma vez que a responsabilidade pelo fato gerador do tributo questionado – imposto devido em decorrência do extravio dos livros contábeis e fiscais – somente pode ser atribuída aos sócios à época do extravio, ou seja, aos sucessores da empresa; (iii) desrespeito aos princípios constitucionais, na medida em que a decisão atacada transferiu de forma arbitrária os efeitos da culpa para terceira pessoa que não participou do ato inquinado de ilegalidade.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar diplomas normativos, deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"Súmula n.º 284 do STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

Nesse sentido:

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

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

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.

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

4. A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO URBANO. GRATUIDADE A IDOSOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A, C E D DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. SÚMULA 284 DO STF. INOCORRÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

II - A admissão do recurso extraordinário pela alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição Federal pressupõe a ocorrência de conflito de competência legislativa entre os entes da Federação. Dessa forma, é incabível o apelo extremo, fundado no aludido dispositivo, cuja pretensão seja provocar o reexame da interpretação de norma infraconstitucional conferida pelo Juízo de origem.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014)(Grifei).

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

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão que julgou a Apelação reconheceu a legalidade da autuação fiscal – IRPF, exercício 1992, ano-base 1991 - distribuído ao sócio de forma reflexa e calculado com base no lucro arbitrado, devido ao extravio dos livros fiscais da pessoa jurídica.

Em seu recurso especial, o Recorrente alega, em síntese: (i) que o crédito fiscal principal decorrente do lucro da pessoa jurídica estava suspenso à época da autuação, de modo a inviabilizar a tributação reflexa da pessoa física; (ii) violação ao art. 133 do CTN, uma vez que a responsabilidade pelo fato gerador do tributo questionado – imposto devido em decorrência do extravio dos livros contábeis e fiscais – somente pode ser atribuída aos sócios à época do extravio, ou seja, aos sucessores da empresa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Cumprido salientar, inicialmente, que o fundamento de violação ao art. 133 do CTN, ao argumento de que a empresa foi alienada e, portanto, a responsabilidade pelo fato gerador do tributo somente pode ser atribuída ao sucessor não foi ventilado na instância ordinária, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está a inovação recursal, e suscitada nesse momento processual encontra o óbice do prequestionamento. A conduta perpetrada atrai a incidência da **Súmula n.º 282 do STF**, por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL INDEVIDA.

1. A irrisolução do executado, nas instâncias ordinárias, centrou-se na ausência de intimação para o cumprimento de sentença, fato que impediria a incidência da multa do art. 475-J do CPC.

2. O Tribunal de origem, com amparo na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, assentou que não há falar em ausência de intimação para pagamento, motivo pelo qual não cabe a exclusão da multa.

3. **Questões levantadas apenas na interposição do recurso especial constituem indevida inovação recursal e carecem do necessário prequestionamento.**

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo em recurso especial. (Grifei)

(STJ, EDeI no AgRg no Ag n.º 1.305.337, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 22/05/2014) (Grifei).

De fato, o art. 133 do CTN, apontado como violado não foi considerado na fundamentação do acórdão recorrido.

O acórdão guerreado assim assentou:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO DO LUCRO EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS E EX-SÓCIO. DECRETO N. 85.450/80 (ARTS. 157, 165, 399 e 403).

1. No caso em tela, está-se tratando de duas obrigações tributárias diferentes, quais sejam, (i) a obrigação de prestar dinheiro, a título de tributo (IRPJ), obrigação principal; e (ii) obrigação de manter os livros fiscais da empresa em ordem no momento da fiscalização, obrigação acessória.

2. Não é demasiado afirmar que a obrigação acessória e a obrigação principal, no âmbito do Direito Tributário, não estão necessariamente vinculadas, possuindo objetos distintos, fatos geradores diversos e responsáveis considerados deper si, por mais que estejam eventualmente relacionadas.

3. No caso em tela, a obrigação de manter em ordem os livros fiscais da empresa (obrigação acessória), efetivamente, não era de responsabilidade do apelante, uma vez que este não mais compunha o quadro societário da empresa. Entretanto, apesar de referida responsabilidade ser atribuída à pessoa jurídica, constatou-se que o não cumprimento da apontada obrigação acessória acabou por refletir em um tributo devido pelo apelante.

4. O tributo em questão é o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (obrigação principal). Este tem como fato gerador, conforme dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Ou seja, o fato gerador do referido tributo foi a percepção de lucro à época da tributação - exercício de 1992, ano -base de 1991. Nesse ponto, frise-se que tal lucro fora percebido pelo ora apelante, na condição de então sócio da empresa em questão, sendo ele, portanto, um dos responsáveis pelo pagamento do Imposto de Renda.

5. A não apresentação dos livros fiscais - e a consequente impossibilidade de verificação do lucro real - possui como consequência direta a tributação reflexa aos sócios com base no lucro arbitrado quanto àquele período, nos termos do art. 399, inciso 1, e do art. 403, ambos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) de 1980 (Decreto n.º 85.450/1980).

6. Ademais, ainda que a autuação tenha ocorrido quatro anos após a retirada do sócio, ela diz respeito a período em que o apelante era sócio efetivo, compondo o quadro societário da empresa, e, consequentemente, sendo beneficiário do lucro percebido por esta no período.

7. Dessa forma, verifica-se que o procedimento adotado pela fiscalização tributária, quanto à forma de tributação, encontra amplo amparo na legislação.

8. Por fim, informo que é cediço na Corte que a presunção legal *juris tantum* de distribuição do lucro arbitrado aos sócios da pessoa jurídica pode ser ilidida pelos mesmos, mediante apresentação de prova inequívoca de que a quantia arbitrada não lhes foi repassada, afirmando-se, caso contrário, legal a incidência do imposto de renda. Esta é a hipótese dos autos, tendo em vista que o apelante não comprovou que não recebeu o lucro a ele atribuído.

9. Apelo desprovido.

Ausente, pois, no caso concreto, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das **Súmulas n.º 211 do STJ e n.º 282 do STF**, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Também não cabe admitir o recurso no tocante à alegação de suspensão do crédito fiscal principal, o que inviabilizaria a cobrança reflexa na pessoa do sócio, na medida em que tal verificação implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito. Nesse sentido, a pretensão da recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**:

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

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

Intimem-se

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0314395-34.1997.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OKINO & CIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A
APELADO: OKINO & CIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **OKINO & CIA LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

A decisão que julgou a Apelação manteve a sentença no tocante à exigibilidade da CDA para a cobrança da CSLL com base no art. 2º, da Lei nº 7.689/88 e restabeleceu a incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) que a Lei nº 7.689/88, mais precisamente o art. 2º, § 2º, alterou o conceito de lucro presumido, para efeitos de incidência da CSLL, quando a Carta Constitucional elenca o lucro como fonte econômica da tributação, art. 195, I; (ii) ilegalidade da exigência do encargo legal previsto no DL 1.025/69.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Do compulso dos autos verifico que o Recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

A corroborar este entendimento, seguemos seguintes precedentes do STJ:

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

Por sua vez, o STJ consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de ser descabida a condenação em honorários de sucumbência em sede de embargos à execução do contribuinte que adere ao parcelamento fiscal. Ademais, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

2. Diante disso, não configura violação da coisa julgada o fato de as instâncias ordinárias considerarem que a verba honorária dos embargos à execução está inserida no parcelamento fiscal. Pelo contrário, essa solução se mostra em harmonia com a lei e a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Ademais, a alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, de que os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução teriam sido incluídos no parcelamento, por força do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.102.720/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 04/04/2016)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência para reconhecer a legalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, mesmo nos casos em que houver adesão a programa de parcelamento, sendo proibida apenas a cumulação com honorários advocatícios.

3. recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(STJ, REsp n.º 1.140.794/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028593-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KODAK DO BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO - SP19060-A, DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por FRANCISCO R. S. CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e KODAK BRASILEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de cessão de crédito.

A parte contrária manejou o agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito ordinário em fase de cumprimento de sentença, que homologou a cessão de créditos.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular, conforme ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCESSO ELETRÔNICO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA. IDENTIFICAÇÃO DA AGRAVADA. POSSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PRESENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA. CESSÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante se depreende do art. 1.017, §5º, do CPC, dispensa-se a apresentação de documentos obrigatórios, ou da respectiva declaração de inexistência firmada pelo procurador do agravante, na hipótese de os autos, tanto em primeira quanto em segunda instância, tramitarem eletronicamente. Precedentes.
2. A alegada denominação errônea, Kodak do Brasil Comercial Exportadora Ltda., além de não impossibilitar a correta identificação da agravada, consta da própria decisão ora recorrida, razão por que é de se afastar a arguida violação ao art. 1.016 do CPC, a ensejar o conhecimento do presente recurso.
3. Reputam-se presentes tanto o interesse recursal quanto a legitimidade ativa da agravante, ante a pertinência subjetiva existente em relação à r. decisão recorrida, a qual teve o condão de lhe impor os ônus advindos da sucumbência, passível de reversão, em tese, por meio do recurso ora interposto. Precedentes.
4. Não se vislumbra a indigitada supressão de instância em relação à questão afeta à possibilidade de cessão dos créditos ora discutidos, objeto de análise pelo MM. juízo a quo e sobre a qual as partes puderam se manifestar tanto na instância de origem quanto na presente seara recursal, por meio da minuta e contraminuta apresentadas.
5. Consoante restou assentado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do EREsp nº 1.390.228/RS, não se afigura cabível a sucessão processual em razão da cessão de direitos creditórios, consubstanciados em título judicial, advindos de crédito-prêmio de IPI.
6. Considerando-se que os direitos creditórios sobre os quais versa a cessão ora impugnada se referem ao crédito-prêmio de IPI declarado por sentença, transitada em julgado, em favor da Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviço Ltda. (cedente), incabíveis (i) a homologação do negócio jurídico entabulado pela agravada, Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados (cessionária), e, consequentemente, (ii) a alteração do polo ativo da execução por meio da sucessão processual, razão por que de rigor o provimento do presente recurso.
7. Quanto à ocorrência da litigância de má-fé, na forma preconizada pela agravante, não restou devidamente caracterizado que a União teria, infundadamente, formulado pretensão em patente contrariedade a entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos repetitivos, motivo por que tal alegação fica desde já afastada.
8. Agravo de instrumento provido.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistiu alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENCIA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que o acórdão hostilizado afastou todas as alegações de nulidades arguidas pela recorrente, e tal fundamento dependeu exclusivamente da análise do conjunto probatório dos autos, logo para rever o entendimento consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

(...) REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Ôbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Prosseguindo, verifica-se a existência do tema 1 dos recursos repetitivos que fixou a tese que:

"A substituição processual, no polo ativo da execução, do exequente originário pelo cessionário dispensa a autorização ou o consentimento do devedor."

No entanto, impede esclarecer que o acórdão recorrido não negou tal possibilidade, no entanto foi indeferida a pretensão em razão da natureza do crédito em questão (crédito-prêmio do IPI).

Com efeito, o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. SUCESSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor;..." (Código Civil).

2. Pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela possibilidade de sucessão processual, na fase de execução, no caso de cessão de créditos de precatórios (art. 567 do CPC/1973), conclusões não extensivas à cessão de direitos creditórios derivados do crédito-prêmio de IPI, cuja certificação declaratória de existência está contida no título judicial, sem a estipulação do quantum debeat e, principalmente, porque esse crédito tem natureza de incentivo fiscal e objetivo único de favorecer a exportação de mercadorias por seu titular originário (exportador).

3. Hipótese em que não se pode permitir a sucessão processual na execução sob pena de burla à legislação tributária, tanto referente ao estímulo fiscal, quanto à compensação tributária prevista no art. 74 da Lei n. 9.430/1996.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1390228/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 25/10/2018)

Dessa forma, a pretensão recursal esbarra também no óbice da Súmula 83 do STJ. Confira-se:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "e" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **FRANCISCO R. S. CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e KODAK BRASILEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de cessão de crédito.

A parte contrária manejou o agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito ordinário em fase de cumprimento de sentença, que homologou a cessão de créditos.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular, conforme ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCESSO ELETRÔNICO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA. IDENTIFICAÇÃO DA AGRAVADA. POSSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PRESENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA. CESSÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante se depreende do art. 1.017, §5º, do CPC, dispensa-se a apresentação de documentos obrigatórios, ou da respectiva declaração de inexistência firmada pelo procurador do agravante, na hipótese de os autos, tanto em primeira quanto em segunda instância, tramitarem eletronicamente. Precedentes.

2. A alegada denominação errônea, Kodak do Brasil Comercial Exportadora Ltda., além de não impossibilitar a correta identificação da agravada, consta da própria decisão ora recorrida, razão por que é de se afastar a arguida violação ao art. 1.016 do CPC, a ensejar o conhecimento do presente recurso.

3. Reputam-se presentes tanto o interesse recursal quanto a legitimidade ativa da agravante, ante a pertinência subjetiva existente em relação à r. decisão recorrida, a qual teve o condão de lhe impor os ônus advindos da sucumbência, passível de reversão, em tese, por meio do recurso ora interposto. Precedentes.

4. Não se vislumbra a indigitada supressão de instância em relação à questão afeta à possibilidade de cessão dos créditos ora discutidos, objeto de análise pelo MM. juízo a quo e sobre a qual as partes puderam se manifestar tanto na instância de origem quanto na presente seara recursal, por meio da minuta e contraminuta apresentadas.

5. Consoante restou assentado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do EREsp nº 1.390.228/RS, não se afigura cabível a sucessão processual em razão da cessão de direitos creditórios, consubstanciados em título judicial, advindos de crédito-prêmio de IPI.

6. Considerando-se que os direitos creditórios sobre os quais versa a cessão ora impugnada se referem ao crédito-prêmio de IPI declarado por sentença, transitada em julgado, em favor da Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviço Ltda. (cedente), incabíveis (i) a homologação do negócio jurídico entabulado pela agravada, Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados (cessionária), e, conseqüentemente, (ii) a alteração do polo ativo da execução por meio da sucessão processual, razão por que de rigor o provimento do presente recurso.

7. Quanto à ocorrência da litigância de má-fé, na forma preconizada pela agravante, não restou devidamente caracterizado que a União teria, infundadamente, formulado pretensão em patente contrariedade a entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos repetitivos, motivo por que tal alegação fica desde já afastada.

8. Agravo de instrumento provido.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional.

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

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional, além de que o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos.

Verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados não foram enfrentados por esta Corte. Não bastando o mero manejo dos embargos declaratórios para suprir tal deficiência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO OMB/SP**, com fundamento no art. 102, III, "a" e §3º, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que afastou a exigência de registro junto à ordem dos músicos do Brasil, e o consequente pagamento de anuidades, para o exercício da atividade de músico.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema.

É o relatório. **DECIDO:**

No que tange à alegada violação à Súmula n.º 266 do STF, verifico que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

Nesse sentido:

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

- 1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.*
- 2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula n.º 281/STF.*
- 3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.*
- 4. A teor da súmula n.º 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.*
- 5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.*
- 6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85.*

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

No tocante à suposta violação ao artigo 97 da Constituição Federal, conforme remansosa jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, quando o Tribunal de origem apenas interpretou e aplicou a legislação ordinária pertinente de acordo com o caso concreto, não há infração ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante 10, o que ocorreu no caso vertente, uma vez que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto enfrentando o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Neste sentido, é a jurisprudência:

Direito do Trabalho e Administrativo. Agravo interno em reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração por dívidas trabalhistas em caso de terceirização. Alegação de violação à Súmula Vinculante 10. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não há desrespeito à Súmula Vinculante n.º 10 se houve mera interpretação do texto infraconstitucional, sem esvaziamento de seu sentido. 2. A ausência de juízo de inconstitucionalidade afasta a obrigatoriedade do quórum qualificado previsto no art. 97 da Constituição. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime.

(Rel 30420 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)

Quanto à questão de fundo, a controvérsia acerca da obrigatoriedade da inscrição dos músicos na ordem dos músicos do Brasil para o exercício da atividade de musicista restou decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 795.467-RG/SP - Tema 738, sob o regime da repercussão geral, consolidando o entendimento no sentido de não ser obrigatória a inscrição ou pagamento de anuidade para o exercício de tal profissão, conforme se observa do referido julgado, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na ordem dos músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.*
- 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.*

(RE 795-467-RG/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 26.06.2014, TRÁNSITO EM JULGADO 04.08.2014)

Ressalte-se que a própria ADPF n.º 183/DF, mencionada pela recorrente como supedâneo para suspensão do processo, foi julgada recentemente, reafirmando-se o entendimento proferido no **Tema 738**. Por oportuno, confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

(ADPF 183, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)

Tal posicionamento, também, ecoa nos seguintes julgados: **RE 1173841/SP**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 30/11/2018, DJe-261 DIVULG 04/12/2018, PUBLIC 05/12/2018; **AI 723990/SC**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/08/2018, DJe-170 DIVULG 20/08/2018, PUBLIC 21/08/2018; **RE 722580/SP**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/09/2015, DJe-198 DIVULG 01/10/2015, PUBLIC 02/10/2015.

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigmas julgados conforme a sistemática da repercussão geral; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO OMB/SP**, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Conforme certificado pela Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência (ID 90431574), ocorreu *equivoco em relação à numeração do processo na guia de recolhimento das custas referentes ao recurso especial*.

O Recorrente foi intimado para que regularizasse o preparo, como pagamento em dobro das custas, nos termos exigidos pelo art. 1.007, § 7.º do CPC (ID 101880623).

A Recorrente quedou-se inerte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em que pese o recorrente ter comprovado recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso, o fez com equívoco em relação à numeração do processo na guia de recolhimento.

Intimado para a regularização, nos termos do artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil (ID 101880623), o recorrente não cumpriu a determinação, permanecendo inerte.

Assim sendo, permanece a irregularidade, o que leva à deserção do recurso especial, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ**,

verbis:

"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO RECURSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA SANEAMENTO, NA FORMA DO ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO NÃO EFETUADA. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. TEMPESTIVIDADE, FERIADO LOCAL E RECESSO FORENSE LOCAL. NÃO COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE EVIDENCIADA. 1. É deserto o recurso especial, quando o recorrente não comprova, por documento hábil, a realização do preparo no prazo concedido para saneamento do vício identificado, não cabendo nova oportunidade para sua regularização. Incidência da Súmula 187/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 1.1473.48/SP, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, DJe 17/5/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.627.333/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/8/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.100.520/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/9/2018. AgInt no AREsp 1.121.532/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/12/2017. 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS, DJe 19/12/2017, ao interpretar os arts. 932, parágrafo único, e 1.003, § 6º, do CPC de 2015 e os princípios adotados no novo CPC, firmou posição de que o recorrente deve comprovar "a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso", de maneira que fica inviabilizada a apresentação de documento idôneo em momento posterior para comprovar a tempestividade recursal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1274309/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 09/08/2019) Grifei.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO NA FORMA DO ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO COMPROVAÇÃO DO CORRETO RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial deve ser reconhecido deserto se, após a intimação nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, a parte não comprovar o pagamento ou não o efetuar em dobro. 2. **Mesmo após intimação da parte recorrente para que regularizasse o vício apontado, não houve a comprovação do recolhimento do preparo, o que atrai a aplicação da Súmula 187 do STJ.**

3. "É dever do recorrente o correto recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso. O número constante da guia de recolhimento da GRU deve guardar exata correspondência com o número de referência do processo, sob pena de deserção" (AgInt no AREsp n. 1.313.440/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2019, REPDJe 29/5/2019, DJe 15/5/2019).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1792690/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ERRÔNEA INDICAÇÃO DOS CÓDIGOS DE RECOLHIMENTO E UNIDADE FAVORECIDA NAS GUIAS DE GRU REFERENTES AO PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.498.623/RJ, admitiu a possibilidade de conhecimento do recurso especial cuja guia de recolhimento (GRU) permita a correta identificação da parte e do processo, bem como a apuração do devido recolhimento da despesa.

2. In casu, no entanto, revela-se inafastável a deserção reconhecida, pois a **indicação errônea dos "Códigos de Recolhimento" e unidade favorecida nas guias de GRU referentes às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos impossibilita a reversão da receita obtida para esta Corte**. Precedentes: AgRg no REsp 1.380.808/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/6/2015; AgRg no AREsp 165.686/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 1/9/2014; AgRg no AREsp 231.460/RJ, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/11/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 535.571/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010221-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, interposto por **VOE CANHEDO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos termos do art. 1.015 do CPC.

O órgão colegiado desta Corte Regional negou provimento ao agravo interno interposto pela parte e manteve a decisão monocrática de não conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não previsto no rol taxativo do art. 1.015 do CPC.

Com efeito, a decisão singular que ensejou o manejo do agravo de instrumento versou sobre o indeferimento da produção de prova.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, inobstante a existência do tema 988 que fixou a tese que:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

No entanto, o presente repetitivo modulou os efeitos da decisão. A tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018). A decisão agravada é de 06/04/2017. Portanto, o caso concreto deve ser analisado em relação à jurisprudência comum da Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.

2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, conseqüentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EMPRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073978-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: V. E. L. D. S.

REPRESENTANTE: ANA DETA LIMA FURTADO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N, FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-37.2018.4.03.6129

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS RIBEIRO GARCEZ

CURADOR: ROSAMARIA PEREIRA GARCEZ

Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROBERTO GARCEZ - SP177848,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005865-04.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA - FUNDHAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Fundação de Atendimento à Criança e ao Adolescente Professor Hélio Augusto de Souza - FUNDHAS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. IMUNIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 146, II e 195, § 7º da CF, ao argumento de que os requisitos para a fruição da **imunidade** devem ser veiculados por lei complementar, e, que, ademais, preenche os requisitos para a fruição do benefício pretendido.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora, para exercício de eventual juízo de retratação, à luz do decidido pelo STF nos autos do RE n.º **566.622**/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A Exa. Desembargadora Federal Relatora reconheceu que os requisitos para a fruição da imunidade devem ser veiculados por lei complementar, mas não exerceu o juízo de retratação por entender que a Impetrante não comprovou o cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Do compulsar dos autos verifico que a Recorrente, a pretexto de alegar infrações ao texto constitucional, pretende, em verdade, ver reapreciada a justiça da decisão, em seu aspecto fático probatório.

Com efeito, a Exma. Desembargadora Relatora, na fundamentação do seu voto e atenta às peculiaridades dos autos, assim assentou:

"Posteriormente, no julgamento do RE 566622, admitido com repercussão geral, o STF fixou a tese de que: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

E, no julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI n. 2028, o STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.

Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, abaixo in verbis, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

De acordo com o mencionado art. 14, do CTN, para usufruir do benefício previsto no art. 9º, inciso IV, e assim considerar que houve o preenchimento das exigências legais para fins de qualificação como associação de caráter beneficente, social, sem fins lucrativos, devem ser observados, cumulativamente, os seguintes requisitos: não distribuir qualquer parcela do patrimônio ou rendas, a qualquer título; aplicar integralmente, no País, os recursos na manutenção dos objetivos institucionais e manter a escrituração de receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

In casu, quanto ao atendimento dos incisos I e II do art 14 do CTN, depreende-se pelo Estatuto de fls. 24/39, que os cargos de membros do Conselho Curador (artigo 8, § 6º) e do Conselho Fiscal (artigo 12, § 5º) são gratificados ou remunerados, sob qualquer título, tendo suas atividades consideradas como serviço público relevante prestado ao município. No mesmo sentido, os art. 5, § 5º e art. 10, § 4º, da Lei nº 3227/87 (fls. 40/47) que autorizou a criação da Fundação. Dispõe o Estatuto, ainda, que as rendas, recursos e eventuais resultados operacionais são aplicados integralmente no território nacional, e na manutenção e no desenvolvimento dos objetivos institucionais (artigo 24), e que a entidade não distribui resultados, dividendos, bonificações ou parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma (artigo 25).

Com relação à observância do inciso III, do art. 14, do CTN, no tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nota-se que a Autora não comprovou que atende ao referido requisito, tendo deixado de apresentar cópias dos Balanços e das Demonstrações Financeiras, livros contábeis ou qualquer outro documento correlato.

Não obstante, também não há nos autos cópia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisitar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende, em verdade, é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual **"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"**.

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

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME S DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.

*1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei nº 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da **imunidade** pretendida.*

*2. Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à **imunidade** tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS nº 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.*

3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. 3. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, RE n.º 301.797 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 19-12-2002 PP-00118 EMENT VOL-02096-09 PP-01823)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-46.2018.4.03.9999
APELANTE: MAURO DOS SANTOS CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: MAURO DOS SANTOS CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-22.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ESTER MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003279-09.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOELA DE SOUZA IAK
Advogado do(a) APELADO: MARIA OLÍVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016960-28.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: LAUDELINO PERES RUIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003610-43.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A
APELADO: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO PESTANA - SP103297-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, ambas as partes interpuseram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a análise-los:

I – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA UNIÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. ADESAO A PARCELAMENTO. DEPÓSITO E GARANTIA.

- 1. A tese do recurso de apelação da União, qual seja, a de que o prazo decadencial para tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos (tese dos 5+5) contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador não é correta. Na realidade, se o tributo não foi declarado nem pago, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte (artigo 173, I, do CTN).*
- 2. O disposto no artigo 3º, §4º, II, da MP 303/2006 menciona expressamente garantias transferidas de outros parcelamentos e de execução fiscal, não contemplando a situação dos autos, portanto.*
- 3. Tomando em consideração agora a competência de 12/2000, e levando em conta que tal débito poderia ser recolhido até 01/2001, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01/01/2002, encerrando-se o prazo decadencial, portanto, em 31/12/2006. Como o lançamento foi efetuado em 12/07/2006, essa competência não foi atingida pela decadência.*
- 4. Só há uma competência, a de 12/2000, que não foi objeto de desistência e, como visto acima, não foi atingida pela decadência. Para as demais competências vale a análise feita acima com relação ao depósito, qual seja, a de que não se tratando de garantia dada em outro parcelamento ou em execução fiscal, não se pode impedir a liberação dos bens. Cabe, portanto, uma readequação da garantia, mantendo-se apenas veículo(s) suficiente(s) para garantir o débito da competência de 12/2000, o que deverá ser feito após o trânsito em julgado.*
- 5. CONHECIDA EM PARTE a apelação da União e, na parte conhecida, foi DESPROVIDA; CONHECIDO o reexame necessário, sendo PARCIALMENTE PROVIDO para consignar não ter havido decadência da competência de 12/2000; e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para liberar os veículos dados em garantia, o que deverá ocorrer após o trânsito em julgado, salvo a manutenção do suficiente para cobrir o débito de 12/2000.*

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram parcialmente providos os manejados pela Impetrante e rejeitados os aviados pela União, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

- 1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.*
- 2. ACOLHIDO PARCIALMENTE os embargos de declaração da TRANSBANK para fixar a condenação da UNIÃO em verba honorária e REJEITADOS os embargos de declaração da União.*

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1.022, II do CPC, argumentando que o acórdão vergastado padeceria de vícios, nos seguintes pontos: (i) existência de omissão, pois os depósitos vinculados a dívidas parceladas deveriam ser convertidos em renda da União e devidamente compensados pela autoridade administrativa que controla o parcelamento, não havendo que se falar em liberação dos valores (artigo 13 da MP 303/2006 e artigo 10 da Lei 11.941/2009) e (ii) ocorrência de omissão também porque, embora concorde com a declaração de decadência dos períodos anteriores a 12/2000, é certo que os veículos garantem não somente os períodos cuja decadência foi reconhecida, mas também as competências de 01/2001 a 12/2002 que não estão sujeitas à decadência e que foram parceladas, ademais porque se trata de garantias oriundas de parcelamento anterior (primeiro o da MP 303/2006 depois o da Lei 11.941/2009).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Por oportuno, confira-se o trecho pertinente do acórdão que julgou os Embargos de Declaração:

"Quanto a essas alegações, que podem ser sintetizadas no pedido de não liberação dos veículos em função de sua vinculação com parcelamentos tributários, observo que a União mostra apenas inconformismo com a solução adotada no acórdão, sendo os embargos via imprópria para alteração do entendimento.

Transcrevo o que constou expressamente do acórdão:

"Apela também a autora. Alega que deve haver a liberação dos veículos ofertados em garantia, pois visavam a garantir a parte do crédito não abrangida pela decadência (01/2001 a 12/2002); em relação a tal parte do crédito desistiu da ação para aderir a parcelamento.

O Juiz negou a liberação dos veículos sob fundamento de que constituíam garantia dos valores declarados extintos pela decadência, mas que a liberação só poderia ocorrer após o trânsito em julgado.

Consta, contudo, da sentença que a autora ofertou os veículos em garantia do período de 02/2000 a 12/2002, e que foi deferida liminar para garantia das competências de 12/2000 a 12/2002.

A homologação da desistência abrangeu o período de 01/2001 a 12/2002.

Só há uma competência, a de 12/2000, que não foi objeto de desistência e, como visto acima, não foi atingida pela decadência.

Para as demais competências vale a análise feita acima com relação ao depósito, qual seja, a de que não se tratando de garantia dada em outro parcelamento ou em execução fiscal, não se pode impedir a liberação dos bens.

Cabe, portanto, uma readequação da garantia, mantendo-se apenas veículo(s) suficiente(s) para garantir o débito da competência de 12/2000, o que deverá ser feito após o trânsito em julgado."

No tópico que tratou especificamente sobre o depósito foi consignado o seguinte:

"Quanto ao aditamento das razões de apelação da União, entendo cabível seu conhecimento em parte.

Preferida a sentença, a autora opôs embargos de declaração (fls. 1007) e a União apelou (fls. 1017).

O Juiz apreciou os embargos de declaração da autora (fls. 1026), aclarando a sentença e consignando expressamente que, tendo em vista que o depósito judicial de fls. 812 diz respeito à competência de 12/2002, cuja desistência foi homologada pela sentença, deferiu o levantamento pela parte autora em razão de adesão a parcelamento.

A autora apelou (fls. 1033).

A União opôs embargos de declaração (fls. 1044) alegando erro material no dispositivo, haver omissão quanto à sua discordância sobre o levantamento do depósito judicial, e que o pedido de liberação dos veículos não foi analisado à luz da MP 303/06.

O Juiz apreciou os embargos de declaração da União (fls. 1063) e, com relação ao depósito o Juiz consignou que, apesar de nos casos de extinção do feito sem exame do mérito o depósito judicial dever ser convertido em renda da União, no caso dos autos, como a competência de 12/2002 está abrangida no parcelamento, a sua conversão em renda resultaria em pagamento em duplicidade.

A União apresentou aditamento ao seu recurso, alegando que não pode haver o levantamento dos depósitos em razão da adesão a parcelamento, pois não basta a desistência da ação, posto que deveria ter havido a renúncia. De outro lado, não haveria conversão em renda, mas a manutenção do depósito até a quitação do parcelamento.

Entendo que essa alegação constante do aditamento da União deve ser conhecida, pois foi com as decisões dos embargos de declaração que se consignou expressamente que o valor depositado poderia ser levantado, surgindo aí o interesse da União em alegar eventual contrariedade a essa medida, como de fato o fez, pleiteando a manutenção da garantia até o pagamento do parcelamento.

Apresenta a União como fundamento para a manutenção do depósito o inciso II do §4º do artigo 3º da MP 303/2006:

"Art. 3º - (...)

§4º - O parcelamento requerido nas condições de que trata este artigo:

(...)

II- inderivará de apresentação de garantia ou arrolamento de bens, mantidos aqueles decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal."

Ora, o dispositivo acima menciona expressamente garantias transferidas de outros parcelamentos e de execução fiscal, não contemplando a situação dos autos, portanto.

Desse modo, inviável acolher o pedido da União quanto ao não levantamento do depósito."

Ademais, a União quer fazer incidir na hipótese os artigos 13 da MP 303/2006 e 10 da Lei 11.941/2009.

Porém, ambos fazem menção a "depósitos" a serem "convertidos em renda". A União quis concluir desses dispositivos que os bens devem ser mantidos como garantia, sendo evidente que se trata de situações distintas." (Grifêi).

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA IMPETRANTE

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Transbank Segurança e Transporte de Valores Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "b" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. DEPÓSITO E GARANTIA.

1. A tese do recurso de apelação da União, qual seja, a de que o prazo decadencial para tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos (tese dos 5+5) contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador não é correta. Na realidade, se o tributo não foi declarado nem pago, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte (artigo 173, I, do CTN).

2. O disposto no artigo 3º, §4º, II, da MP 303/2006 menciona expressamente garantias transferidas de outros parcelamentos e de execução fiscal, não contemplando a situação dos autos, portanto.

3. Tomando em consideração agora a competência de 12/2000, e levando em conta que tal débito poderia ser recolhido até 01/2001, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 01/01/2002, encerrando-se o prazo decadencial, portanto, em 31/12/2006. Como o lançamento foi efetuado em 12/07/2006, essa competência não foi atingida pela decadência.

4. Só há uma competência, a de 12/2000, que não foi objeto de desistência e, como visto acima, não foi atingida pela decadência. Para as demais competências vale a análise feita acima com relação ao depósito, qual seja, a de que não se tratando de garantia dada em outro parcelamento ou em execução fiscal, não se pode impedir a liberação dos bens. Cabe, portanto, uma readequação da garantia, mantendo-se apenas veículo(s) suficiente(s) para garantir o débito da competência de 12/2000, o que deverá ser feito após o trânsito em julgado.

5. CONHECIDA EM PARTE a apelação da União e, na parte conhecida, foi DESPROVIDA; CONHECIDO o reexame necessário, sendo PARCIALMENTE PROVIDO para consignar não ter havido decadência da competência de 12/2000; e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para liberar os veículos dados em garantia, o que deverá ocorrer após o trânsito em julgado, salvo a manutenção do suficiente para cobrir o débito de 12/2000.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram parcialmente providos os manejados pela Impetrante e rejeitados os aviados pela União, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. A COLHIDO PARCIALMENTE os embargos de declaração da TRANSBANK para fixar a condenação da UNIÃO em verba honorária e REJEITADOS os embargos de declaração da União.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) negativa de vigência ao art. 150, § 4.º do CTN, ao argumento de que, em razão de a Recorrente ter realizado o pagamento parcial da contribuição previdenciária controversa, tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4.º, e jamais o art. 173, I, ambos do CTN e (ii) necessidade de revisão dos honorários de sucumbência, fixados pelo acórdão recorrido no importe de R\$ 5.000,00.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida ao art. 150, § 4.º do CTN interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.764.093.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que concerne ao argumento de **negativa de vigência ao art. 150, § 4.º do CTN**, ao argumento de que houve pagamento antecipado da contribuição controvertida, cabe consignar que acórdão recorrido, com fundamento no caderno probatório dos autos, concluiu que não houve pagamento parcial das contribuições discutidas. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Não é outro o entendimento adotado pelo STJ:

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

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.

3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria indispensável o aprofundado exame de matéria fático probatória, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.218.460/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA AUTORIZATIVA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório, entendeu que não houve antecipação do pagamento do tributo cobrado. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. A Corte local, acerca da possibilidade de compensação do crédito tributário, assim se posicionou: "Cabe salientar, outrossim, que ainda que cabível a compensação, esta Corte já se manifestou no sentido de que "não poderia o contribuinte, por conta própria, compensar automaticamente o crédito, na medida em que a questão depende de prévia decisão administrativa, até mesmo para que se possa detectar eventual discrepância entre a receita estimada e a efetivamente auferida" (fl. 368, e-STJ).

4. Todavia, tal fundamento não foi impugnado nas razões do Recurso Especial. Sendo capaz de manter, por si só, o acórdão recorrido, incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.657.368/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 02/05/2017) (Grifei).

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

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, antes encontrando-se vocacionado a garantir a unidade e a autoridade da legislação federal, solucionando controvérsias acerca da sua interpretação.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

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

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei)

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial substanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférvil eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012480-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JUSSARA RODRIGUES DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGO LIMA KENES - SP352324-A, RENATO APARECIDO CALDAS - SP110472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por Jussara Rodrigues de Moura, nos termos do art. 105, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais, sustentando, em síntese, que faz jus à complementação de aposentadoria com a inclusão de parcela referente ao cargo de confiança.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. INCLUSÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA JÁ INCORPORADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, com esteio na jurisprudência do e. STJ, concluiu que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que afirmou já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação com a sua própria remuneração da ativa.

- A norma é clara: a aludida complementação deve considerar apenas a remuneração do cargo (valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA), acrescida dos anuênios, sem previsão de inclusão de nenhuma outra vantagem pessoal, ainda que incorporada.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

A decisão atacada, coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de aplicar o óbice da Súmula 83:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIOS. RFFSA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/1991. CRITÉRIO DE CÁLCULO. VANTAGENS EVENTUAIS INCORPORADAS QUANDO DA ATIVA. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. NÃO CONSIDERAÇÃO NO VALOR TOTAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO LEGAL. REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO DO PESSOAL DA ATIVA, ACRESCIDA DA GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. À luz do art. 2º da Lei 8.186/1990 ("Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço"), a complementação da aposentadoria devida pela União corresponde à diferença entre a aposentadoria devida remuneração do cargo efetivo do pessoal na ativa e o valor pago pelo INSS, não sendo integrada por parcelas individuais pagas aos empregados (cargo de confiança, no caso dos autos) quando em atividade, ainda que incorporadas, à exceção da gratificação por tempo de serviço, por expressa determinação do mencionado dispositivo legal.

2. Nesse mesmo sentido: AREsp 1.238.683/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 26.3.2018.

3. Essa compreensão está em harmonia com a compreensão firmada sob o regime do art. 543-C do CPC/1973 no REsp 1.211.676/RN (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17.8.2012): "A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos".

4. Recurso Especial não provido.

(STJ; ESP - RECURSO ESPECIAL - 1721185; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:23/05/2018; Relator: HERMAN BENJAMIN)

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5263822-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES MUCELIN FORTE

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Ref ID 76016031

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Ab initio, observo que foram interpostos dois recursos da mesma espécie contra uma mesma decisão, a impor o não conhecimento da última irresignação juntada aos autos - ID 99438850.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **Panpharma Distribuidora de Medicamentos Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º 119601517, a qual determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º 630.898/RS, vinculado ao tema n.º 495 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada, relativamente à identificação da parte Recorrente.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o art. 1.022 do CPC admite Embargos de Declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser acolhidos.

Com efeito, razão assiste à Embargante quanto ao apontado erro material.

Nesta ordem de ideias, os aclaratórios devem ser acolhidos para corrigir a identificação da parte recorrente, passando o primeiro parágrafo da decisão ID n.º 119601517 a ter a seguinte redação:

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

Ante o exposto, **acolho** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030995-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto por KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA, para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em testilha.

Em suas razões recursais (Id 126559299), a embargante sustenta que a decisão Id 119291018 incorreu em omissão ao deixar de apreciar o pedido de reforma da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao recurso formulado em contrarrazões ao recurso especial.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifico que a decisão que deferiu a suspensividade postulada e admitiu o recurso especial interposto pelo contribuinte (Id 58529735) foi proferida sem a prévia intimação da União para contrarrazões nos termos do artigo 1.030 do CPC.

Observo, ainda, que muito embora tenha havido reconsideração da decisão outrora proferida para tomar sem efeito o *decisum* quanto ao juízo de admissibilidade por ausência de intimação da União, a atribuição de efeito suspensivo foi mantida sem que se fosse ouvida a parte recorrida (Id 73250460).

Impende destacar, por oportuno, que na primeira oportunidade em que teve de se manifestar nos autos, a União insurgiu-se contra a decisão que concedeu a suspensividade ao recurso (Id 90258357), contudo, não houve manifestação sobre o pedido formulado, tendo havido na sequência a admissão do recurso especial interposto pelo contribuinte (Id 119291018).

Ante o exposto, considerando-se o panorama dos autos, *ad cautelam*, suspendo os efeitos da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao Recurso Especial.

Intime-se a parte embargada para manifestar-se sobre os embargos de declaração interpostos pela União, nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026361-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN HIDRAULICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCELO LIMA TORREZAN

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito da pessoa jurídica.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por oficial de justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

No presente caso, a certidão do oficial de justiça de fls. 86, dá conta de que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal.

Por tais motivos, determino a remessa dos autos à Turma de origem, para eventual juízo de retratação.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016644-78.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LUCIO BOLONHA FUNARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 77/1173

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003134-07.2018.4.03.6108
APELANTE: INCOTRAZA INDE COM DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 19 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003328-74.2014.4.03.6127
APELANTE: FUNDACAO DE ENSINO OCTAVIO BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA SIQUEIRA - SP148032
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005719-35.2017.4.03.6183
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TANIA BARROS DE LAMONICA
Advogado do(a) APELADO: RENATO BARROS DA COSTA - SP184827
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009816-32.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CEOMAR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-69.2017.4.03.6183

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO DELNERI

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007928-89.2018.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL APARECIDA ALVES BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001922-73.2016.4.03.6183
APELANTE: JANE MARIA VAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JANE MARIA VAROLI
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001349-81.2017.4.03.6128
APELANTE: MILTON LEITE SCALVI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001349-13.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR TOFOLO
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003329-25.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALDIR BENEDITO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO - SP80055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-24.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, com fundamento nos artigos 994, IV, e 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, com fulcro no Tema 118/STF.

Alega, em suma, a existência de omissão na decisão embargada, posto que o feito envolve discussão mais ampla, tratando também da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Intimada, a embargada ofereceu resposta aos aclaratórios.

É o relatório. **DECIDO:**

O *decisum* merece parcial reforma.

Com efeito, no que diz respeito à insurgência contra a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformidade do recurso neste ponto com o entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

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

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, **o RE deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616** (Tema 118/STF). Nesse sentido, saliente-se que **a análise do RE também deve ficar suspensa**, uma vez que a sua admissibilidade recursal é mais complexa e pode ser afetada diretamente pelo julgamento do RE 592.616, não se restringindo ao mero juízo de conformação, como acima realizado.

Diante de tais esclarecimentos, a presente fundamentação deve ser integrada à decisão de ID 90641359, com alteração da parte dispositiva.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, alterando o seu dispositivo para constar que **"nego seguimento ao recurso extraordinário no ponto que desafia a tese fixada no Tema 69/STF; e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determino o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 1.030, III, do Código de Processo Civil."**

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013065-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA BN LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO BIRKMAN - SP93497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019983-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IRANI DA CRUZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Acrescente-se, o apoio dos filhos não residentes no mesmo teto apenas reforçou a conclusão do acórdão no sentido da ausência de desamparo da recorrente, não havendo portanto violação aos artigos 16, § 1º da Lei 8.213/91 e 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar; além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

D E C I D O.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assimimentada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003937-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA, HUMBERTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA, HUMBERTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por MARLY MILOCA DA CÂMARA GOUVEIA e HUMBERTO GOUVEIA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios aos simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão recorrido concluiu:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. VALOR MENOR DO QUE O INDICADO PELA EMBARGANTE. ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta C. Turma assentou o entendimento no sentido de que: "Os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao recolhimento de custas, a teor do Artigo 7º da Lei nº 9.289/96, o que é extensivo à respectiva apelação. Todavia, referida isenção não abarca o valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385839 - 0033680-39.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

2. Nos termos do artigo 511, caput, do CPC/73, vigente à época da interposição da apelação e subida dos autos a esta Corte Federal, a ausência do preparo recursal dá ensejo à deserção do recurso.

3. O §2º do artigo 511 do CPC/73 prevê o prazo de cinco dias apenas para regularização dos casos de insuficiência no valor do preparo, e não de sua inexistência.

4. O entendimento jurisprudencial sobre a matéria se orienta no sentido de que a comprovação do respectivo recolhimento deve se dar no momento da interposição do recurso. Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ.

5. As Resoluções PRES 5/2016 e PRES 138/2017, as quais previram a isenção do recolhimento de porte de remessa e de retorno para os recursos interpostos em processos de trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo, não estavam em vigor no momento da interposição da apelação, não podendo retroagir para convalidar ato processual consumado no império da norma revogada.

6. Não socorre a apelante o disposto no artigo 225, parágrafo único, do Provimento COGE n. 64/2005, diante de sua expressa revogação anteriormente ao recurso ora interposto. O referido dispositivo encontra-se revogado pelo Provimento 135, de 10.03.2011, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 14.03.2011, ou seja, anteriormente à interposição da apelação em 23.10.2013.

7. O Superior Tribunal de Justiça entende que, sendo mister abrigar os termos do título judicial executado, não há que se falar em decisão ultra petita se o julgador depreende que os cálculos elaborados pelo contador judicial, ainda que em valores menores aos apontados pelo embargante, devam prevalecer em virtude de sua fidelidade aos termos do comando exequendo.

8. A informação da Contadoria Judicial, bem como as planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa e individualizada o histórico da dívida, os índices de correção monetária e juros moratórios aplicáveis segundo o título exequendo.

9. A diferença dos valores, segundo informa, se deu em razão de que "nos cálculos foram deduzidas as parcelas devidas que foram pagas administrativamente conforme Fichas Financeiras anexadas aos autos que, salvo melhor entendimento, não foram deduzidas nos cálculos apresentados pelas partes".

10. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

11. Sentença parcialmente reformada.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003937-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA, HUMBERTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA, HUMBERTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCO LAZZARINI - SP242949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARLY MILOCA DA CÂMARA GOUVEIA e HUMBERTO GOUVEIA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O acórdão recorrido concluiu:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. VALOR MENOR DO QUE O INDICADO PELA EMBARGANTE. ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Esta C. Turma assentou o entendimento no sentido de que: "Os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao recolhimento de custas, a teor do Artigo 7º da Lei nº 9.289/96, o que é extensivo à respectiva apelação. Todavia, referida isenção não abarca o valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385839 - 0033680-39.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

2. Nos termos do artigo 511, caput, do CPC/73, vigente à época da interposição da apelação e subida dos autos a esta Corte Federal, a ausência do preparo recursal dá ensejo à deserção do recurso.

3. O §2º do artigo 511 do CPC/73 prevê o prazo de cinco dias apenas para regularização dos casos de insuficiência no valor do preparo, e não de sua inexistência.

4. O entendimento jurisprudencial sobre a matéria se orienta no sentido de que a comprovação do respectivo recolhimento deve se dar no momento da interposição do recurso. Precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ.

5. As Resoluções PRES 5/2016 e PRES 138/2017, as quais previram a isenção do recolhimento de porte de remessa e de retorno para os recursos interpostos em processos de trâmite na Subseção Judiciária de São Paulo, não estavam em vigor no momento da interposição da apelação, não podendo retroagir para convalidar ato processual consumado no império da norma revogada.

6. Não socorre a apelante o disposto no artigo 225, parágrafo único, do Provimento COGE n. 64/2005, diante de sua expressa revogação anteriormente ao recurso ora interposto. O referido dispositivo encontra-se revogado pelo Provimento 135, de 10.03.2011, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 14.03.2011, ou seja, anteriormente à interposição da apelação em 23.10.2013.

7. O Superior Tribunal de Justiça entende que, sendo mister abrigar os termos do título judicial executado, não há que se falar em decisão ultra petita se o julgador depreende que os cálculos elaborados pelo contador judicial, ainda que em valores menores aos apontados pelo embargante, devam prevalecer em virtude de sua fidelidade aos termos do comando exequendo.

8. A informação da Contadoria Judicial, bem como as planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa e individualizada o histórico da dívida, os índices de correção monetária e juros moratórios aplicáveis segundo o título exequendo.

9. A diferença dos valores, segundo informa, se deu em razão de que "nos cálculos foram deduzidas as parcelas devidas que foram pagas administrativamente conforme Fichas Financeiras anexadas aos autos que, salvo melhor entendimento, não foram deduzidas nos cálculos apresentados pelas partes."

10. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexactidão dos resultados.

11. Sentença parcialmente reformada.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007486-04.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE:ARNALDO ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: ARNALDO ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-42.2017.4.03.6105
APELANTE: MARIO AUGUSTO DIAS LA GUARDIA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019161-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO SILVA RAMOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA SEREGATTO E SILVA - SP409928-A, MICHELALKIMIN PEREIRA - SP415114

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **LUIZ ANTONIO SILVA RAMOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de desbloqueio de veículo ao fundamento da impenhorabilidade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional conheceu parcialmente deste agravo de instrumento e, na parte conhecida negou provimento.

O acórdão hostilizado consignou que o pleito de substituição da penhora não foi submetido ao crivo do juízo singular, impossibilitando a análise da matéria sob pena de supressão de instância. De outra parte, a recorrente **NÃO** comprovou que o veículo bloqueado é essencial à atividade laboral a justificar sua impenhorabilidade.

De sua parte, a recorrente alega, em suma, tratar-se de bem impenhorável.

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outro giro, também não é possível o trânsito recursal com base na alínea c do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos, destaca-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. AGRAVO INTERNO TEMPESTIVO. RECURSO ESPECIAL. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISITAR PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

4. Impõe-se, portanto, a análise da insurgência posta no apelo nobre de fls. 172-183. 5. Na hipótese, a parte insurgente alega que houve demonstração de que o veículo objeto de construção era imprescindível para a manutenção de seu tratamento de saúde, tendo em vista sua dificuldade de locomoção.

6. O Tribunal de origem, por sua vez, afirmou que a penhora deveria ser mantida, tendo em vista que os argumentos trazidos pelo ora embargante, no sentido da necessidade da utilização do veículo para prosseguimento de tratamento de saúde, não encontram respaldo no acervo probatório dos autos.

7. Há, no caso, nítida colisão entre premissas de natureza fática, as quais não podem ser revistas neste momento processual, pois, para que se acolha alegação trazida pelo recorrente, no sentido de reconhecer a imprescindibilidade do veículo ao seu tratamento de saúde e consequente impenhorabilidade do bem, seria necessário reanalisar os elementos fático-probatórios constantes do presente processo, o que não se admite nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

8. Ademais, os artigos de lei supostamente violados, por si só, não apresentam hipótese de impenhorabilidade que, sob uma ótica estritamente jurídica, pudesse recair sobre o veículo objeto da controvérsia.

9. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pelo recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no AgInt no AREsp 1222265/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005685-82.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010949-20.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: DOMINGOS APARECIDO VIZICATO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA KARINA BELUZO COSTA - SP215563-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RÉ: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028784-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: LOURENCO MUNHOZ FILHO - SP153582-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000366-33.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DORIVAL D'ORAZIO
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Aduz violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DECRETAÇÃO DE REGIME DE DIREÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 24-A E §5º DA LEI N.º 9.656/98. TERMO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. IMPRESCINDIBILIDADE. PERMANÊNCIA DA CONSTRUÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DESCAVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação manejada por Dorival D'Orazio em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com vistas do gravame de indisponibilidade registrado sobre imóvel, adquirido de boa-fé, bem como a condenação da ré à indenização por danos morais.

2. Compulsando os autos, constata-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar decretou o Regime de Direção Fiscal em empresa operadora de planos de saúde, ocasião em que determinou a indisponibilidade dos bens de seus administradores, dentre os quais o suposto auente do instrumento de compra e venda trazido aos autos pelo apelante, com amparo no artigo 24-A da Lei n.º 9.656/98.

3. In casu, o compromisso de compra e venda do imóvel mencionado não foi devidamente registrado junto ao cartório competente, não obstante o instrumento tenha sido firmado em data anterior ao gravame, de sorte que inaplicável o disposto no art. 24, §5º da Lei n.º 9.656/98.

4. O artigo 1.245 do Código Civil estabelece que a propriedade transfere-se mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sendo que, do parágrafo 1º do referido dispositivo legal, depende-se que a mera existência de contrato de compromisso de venda e compra não possui efeito erga omnes, gerando efeitos obrigacionais apenas entre as partes.

5. O artigo 167, II, '3' da Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73) impõe a averbação, no Registro de Imóveis, dos contratos de promessa de compra e venda.

6. Caberia ao autor, no momento em que adquiriu 50% do imóvel em questão, efetuar a averbação do Contrato de Compromisso de Compra e Venda perante o cartório competente.

7. Ausente qualquer ilegalidade na construção levada a efeito pela parte ré, descabida a pretendida indenização por danos morais.

8. Apelação desprovida.

Justiça: Revisitar a referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

Por fim, incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ainda que assim não fosse, destaque-se que não ter sido demonstrada pela parte recorrente divergência jurisprudencial digna de admissão do recurso com fundamento no permissivo da alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, porquanto não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados confrontáveis.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023653-94.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: HORACIO SODRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte agravante, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-77.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RONALDO GONCALVES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior; nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (Ecl no Agrg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016590-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de recusa pela exequente de bens ofertados à penhora pelo devedor em feito executivo fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou legítima a recusa do Ente Público em relação ao seguro garantia ofertado porquanto o dinheiro ocupa preferência na ordem legal de penhora.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes.

2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, § 2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor.

3. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se impor ao credor a pretensão da seguradora executada.

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1281694/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

De outro giro, para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento de matéria fática, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015097-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **BANCO VOLKSWAGEN S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DCTF. NÃO COMPROVADO O ERRO DE FATO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147, § 1º, DO CTN. IN RFB 1.599/15, RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Com fulcro no art. 16 da Lei 9.779/99, a Receita Federal instituiu o prazo de 05 anos para a retificação da DCTF pelo contribuinte, a partir do 01º dia do exercício seguinte ao do qual a declaração se refere, em atenção ao prazo decadencial máximo previsto no CTN (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15). Iniciado o procedimento de fiscalização ou inscrito o débito em DAU, fica a retificação condicionada à prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração (art. 9º, § 5º, da IN RFB 1.599/15 e inteligência do art. 147, § 1º, do CTN).

2. A União bem define o procedimento a ser adotado na via administrativa, ao observar que "se o sistema informatizado da RFB, em decorrência de decurso de prazo superior ao que a legislação tributária permite, recusou o recebimento da DCTF retificadora (frise-se, não houve erro no envio, mas recusa), caberia à autora ter se dirigido diretamente à Autoridade Fazendária e requerido a alteração dos valores informados em DCTF, com a demonstração do erro de fato no qual supostamente incorreu ao preencher aquele documento".

3. Preferindo a via judicial, ficou a autora com a incumbência de comprovar o erro de fato que ocasionou a majoração indevida dos débitos, não bastando para tanto a mera indicação da ocorrência do erro e a juntada de livros contábeis, sem precisar onde se deu o erro na quantificação dos tributos ou na identificação de seu fato gerador.

4. Como exposto pelo Juízo de Primeiro Grau, eventualmente identificados os erros pelo autor (não o foram), a questão poderia ser dirimida com a elaboração de laudo pericial. Porém, oportunizada a especificação de provas, o autor entendeu como suficiente a prova documental já carreada aos autos, o que confirma o descumprimento do ônus processual e, consequentemente, a improcedência do pleito autoral no ponto. Precedentes.

Pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivo de atos normativos federais.

DECIDO.

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

Com efeito, a recorrente aponta em suas razões recursais alegações genéricas a amparar seu direito sem, contudo enfrentar o fundamento da decisão combatida.

Dessa forma, o recurso não deve ser admitido, pois incidente ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia.

Assim é o entendimento da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PRECLUSÃO. REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A ausência de impugnação direta, inequívoca e efetiva ao fundamento do acórdão recorrido (preclusão em relação à produção de prova), que por si só é suficiente para a manutenção do acórdão, atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento e o recurso não abrange a todos eles".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 125.897/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016473-37.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NILDA BONICENHA
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RIVALDO FERREIRA DE BRITO - SP252417
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma Julgadora, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial e do recurso extraordinário** interpostos pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: THESA CONTROLE E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela THESA CONTROLE E AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-86.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAURILIO PAULO CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0009310-15.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
EMBARGANTE: PAULO ALVES MOREIRA
Advogado do(a) EMBARGANTE: FELIPE ENRICO DEL CORTO - SP291407
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por PAULO ALVES MOREIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Com razão a União Federal.

De plano verifico que a pretensão do autor à indenização por danos morais encontra-se fulminada pela prescrição, eis que a presente ação foi proposta apenas em 10/12/2012, após o decurso do prazo de cinco anos da demissão levada a efeito em 1990, consoante disposto no Decreto nº 20.910/32.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante pleiteia indenização por danos morais e materiais em decorrência de sua demissão do cargo que ocupava no Banco Meridional, tendo sido posteriormente reintegrada ao serviço público por força da Lei n. 8.878/1994.

2. A prescrição abateu-se sobre a pretensão da agravante, porquanto, tendo a demissão ocorrido em 5/12/1990, como consignado no acórdão recorrido, a agravante teria cinco anos a partir de tal data para propor qualquer ação contra a Administração, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

3. Ainda que ultrapassada a questão do prazo prescricional, o cerne da controvérsia é a possibilidade de indenização por danos decorrentes de demissão posteriormente reconhecida como ilegal, nos termos da Lei n. 8.878, de 1994, que concedeu anistia aos servidores exonerados ou demitidos à época do governo Collor:

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n. 8.878/94, mas, somente, a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1345496/RS - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Órgão Julgador - Segunda Turma - j. 04/12/2012 - DJe 13/12/2012)

Diante da reversão do julgado, julgo prejudicado o recurso adesivo e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, haja vista que o valor da causa foi tratado como mera estimativa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0009310-15.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
EMBARGANTE: PAULO ALVES MOREIRA
Advogado do(a) EMBARGANTE: FELIPE ENRICO DEL CORTO - SP291407
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por PAULO ALVES MOREIRA, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. GOVERNO COLLOR. LEI Nº 8.878/94. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

A pretensão do autor à indenização por danos morais encontra-se fulminada pela prescrição, eis que a presente ação foi proposta apenas em 10/12/2012, após o decurso do prazo de cinco anos da demissão levada a efeito em 1990, consoante disposto no Decreto nº 20.910/32.

Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarete, que rejeitou a preliminar de prescrição e negou provimento à apelação e à remessa oficial."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005375-04.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: YVONNE ABDO
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial e do recurso extraordinário** interpostos pela parte autora (juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do requisitório), declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006577-31.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO RAMOS MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA

CURADOR: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA, nos termos do art. 105, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Acórdão assim dispôs:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A GENITORA DE MILITAR E INCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, não se verifica a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, a agravante não logrou demonstrar o direito de se ver habilitada na qualidade de dependente do então militar falecido. Ademais, conquanto a autora possua idade avançada, afasta-se o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 28.01.1963, ou seja, há mais de cinco décadas, motivo suficiente para ensejar a manutenção do decisum combatido, que indeferiu, por tais fundamentos, o pedido antecipatório.

4. Agravo de instrumento não provido.

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

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

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1ª Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exiguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

I. Pacifica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min.

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025651-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELAIDE PORTUGUEZ FARIA

Advogados do(a) APELANTE: VÍCTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A, JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. 1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. 2. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 4. A matéria agitada no apelo extremo situa-se no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as ofensas à Constituição nele indicadas são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza seu conhecimento. 5. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressupunha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF). 6. Esta SUPREMA CORTE tem entendimento firme no sentido da possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração do segurado aposentado que retorna à atividade. 7. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento. (RE 1164899 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2018 PUBLIC 22-11-2018 REPUBLICAÇÃO: DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 447923 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz, com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017461-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CAMPOS DE CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA CAMPOS DE CARVALHO - SP100429-A, MARIANA SOUZA BARONI - SP351242-A, LUIS GUSTAVO DOS SANTOS HONORATO - SP331477-

A, INGRID DE ANDRADE BIANCHI - SP345007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

NO CASO EM COMENTO, A RECORRENTE MANEJOU AMBOS OS RECURSOS EXCEPCIONAIS (ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO). ABAIXO SEGUE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DOS DOIS RECURSOS:

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

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL** contra decisão monocrática.

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

Decido.

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

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

Entretanto, o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001632-68.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO ANTONIO BAJZEK

Advogado do(a) APELANTE: HELENA PEDRINI LEATE - SP166540-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010458-21.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER SAVIAN DE LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005752-68.2009.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NANCY APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 9 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011579-80.2018.4.03.6183
APELANTE: JOSE AILTON BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002331-76.2017.4.03.6102
APELANTE: MARIA ANGELA CHITTERO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001849-11.2017.4.03.6141
APELANTE:MARIA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5674763-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVIA FRANCO LIMA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Federal. Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022948-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA FERMINO GABRIEL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA - SP190872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intím-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-54.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELSON LUIZ SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifica-se que houve a interposição de recurso especial pela União e de recurso especial adesivo por **Nelson Luiz Silva Silveira**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial interposto pela União:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. - Submete-se a sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. - No caso, está presente a legitimidade do embargante para alegar a nulidade da citação da empresa, porquanto é base de sua tese acerca da prescrição. Assim, não se evidencia violação aos artigos 3º e 6º do CPC/73. - O tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorreu o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irsignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011). - Conforme a CDA, o crédito foi constituído por auto de infração com notificação em 14/08/96. - No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 30/12/98, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação. - A existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1120295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). Ademais, ainda que assim não se entendesse, impõe-se atentar que o julgado do STJ citado não obsta a observância do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC/73. - A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367/GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012). - Na espécie, o decurso do lustro legal ocorreu em 14/08/2001. Assim, não importa perquirir acerca da nulidade da citação da empresa para efeitos de reconhecimento da prescrição na espécie, eis que se deu em data posterior a esse período, em 23/10/2002. Portanto, descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC/73, tanto pela questão constitucional citada como porque a exequente não providenciou a localização da devedora nos prazos dos §§ 2º e 3º do mencionado dispositivo, e inviável o emprego da Súmula 106/STJ, à vista da desídia da fazenda, que não promoveu a citação da empresa no prazo. Dessa forma, ultrapassado o prazo superior a cinco anos sem qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição do crédito, justifica-se o desprovisionamento do recurso. - A condenação da União à verba honorária no montante de 5% do valor da execução, que, em março de 2011, totalizava R\$ 3.342.609,49, se mostra exacerbada. Assim, considerado o trabalho do advogado e a baixa complexidade da causa, deve ser reduzido para 1% do valor da execução atualizado, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Note-se que o disposto nas normas citadas afasta a tese posta no recurso adesivo de que tal verba deve ser fixada no valor do encargo legal. - Apelação e reexame necessário parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in DJe* 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Ewric Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito na outra questão.

Intimem-se.

II - Recurso especial adesivo interposto por Nelson Luiz Silva Silveira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º. CPC/73. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. - Submete-se a sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. - No caso, está presente a legitimidade do embargante para alegar a nulidade da citação da empresa, porquanto é base de sua tese acerca da prescrição. Assim, não se evidencia violação aos artigos 3º e 6º do CPC/73. - O tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorreu o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irsignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011). - Conforme a CDA, o crédito foi constituído por auto de infração com notificação em 14/08/96. - No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 30/12/98, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação. - A existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1120295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). Ademais, ainda que assim não se entendesse, impõe-se atentar que o julgado do STJ citado não obsta a observância do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC/73. - A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012). - Na espécie, o decurso do lustro legal ocorreu em 14/08/2001. Assim, não importa perquirir acerca da nulidade da citação da empresa para efeitos de reconhecimento da prescrição na espécie, eis que se deu em data posterior a esse período, em 23/10/2002. Portanto, descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC/73, tanto pela questão constitucional citada como porque a exequente não providenciou a localização da devedora nos prazos dos §§ 2º e 3º do mencionado dispositivo, e inviável o emprego da Súmula 106/STJ, à vista da decisão da fazenda, que não promoveu a citação da empresa no prazo. Dessa forma, ultrapassado o prazo superior a cinco anos sem qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição do crédito, justifica-se o desprovimento do recurso. - A condenação da União à verba honorária no montante de 5% do valor da execução, que, em março de 2011, totalizava R\$ 3.342.609,49, se mostra exacerbada. Assim, considerado o trabalho do advogado e a baixa complexidade da causa, deve ser reduzido para 1% do valor da execução atualizado, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Note-se que o disposto nas normas citadas afasta a tese posta no recurso adesivo de que tal verba deve ser fixada no valor do encargo legal. - Apelação e reexame necessário parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte declarou a inexigibilidade do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição do direito de cobrança, fixando a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da execução.

Verifica-se, desta forma, que foi acatado o pleito autoral, não se havendo falar em existência de sucumbência recíproca.

Nos termos da lei e da jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a existência de sucumbência recíproca é requisito de cabimento do recurso adesivo, conforme se observa do excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no REsp nº 1.403.650/TO, in DJe 18/08/2014, no particular:

(...) omissis

1. A interposição adesiva de recurso é modalidade de prática de ato processual permitida exclusiva e especificamente para a apelação, para os embargos infringentes, para o recurso extraordinário e para o recurso especial, na forma do art. 500, inciso II, do CPC.

...

3. Sem prejuízo disso, a interposição de recurso adesivo pressupõe haja a sucumbência recíproca entre recorrente e recorrido, o que inócorre no caso concreto. Precedentes.

Como mencionado acima, tal requisito não foi preenchido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-54.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELSON LUIZ SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERAZ - SP105113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifica-se que houve a interposição de recurso especial pela União e de recurso especial adesivo por **Nelson Luiz Silva Silveira**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial interposto pela União:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. - Submete-se a sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. - No caso, está presente a legitimidade do embargante para alegar a nulidade da citação da empresa, porquanto é base de sua tese acerca da prescrição. Assim, não se evidencia violação aos artigos 3º e 6º do CPC/73. - O tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorreu o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irsignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011). - Conforme a CDA, o crédito foi constituído por ato de infração com notificação em 14/08/96. - No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 30/12/98, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação. - A existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1120295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). Ademais, ainda que assim não se entendesse, impõe-se atentar que o julgado do STJ citado não obsta a observância do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC/73. - A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367/GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012). - Na espécie, o decurso do lustro legal ocorreu em 14/08/2001. Assim, não importa perquirir acerca da nulidade da citação da empresa para efeitos de reconhecimento da prescrição na espécie, eis que se deu em data posterior a esse período, em 23/10/2002. Portanto, descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC/73, tanto pela questão constitucional citada como porque a exequente não providenciou a localização da devedora nos prazos dos §§ 2º e 3º do mencionado dispositivo, e enviou o emprego da Súmula 106/STJ, à vista da desídia da fazenda, que não promoveu a citação da empresa no prazo. Dessa forma, ultrapassado o prazo superior a cinco anos sem qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição do crédito, justifica-se o desprovimento do recurso. - A condenação da União à verba honorária no montante de 5% do valor da execução, que, em março de 2011, totalizava R\$ 3.342.609,49, se mostra exacerbada. Assim, considerado o trabalho do advogado e a baixa complexidade da causa, deve ser reduzido para 1% do valor da execução atualizado, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Note-se que o disposto nas normas citadas afasta a tese posta no recurso adesivo de que tal verba deve ser fixada no valor do encargo legal. - Apelação e reexame necessário parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, *in* "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoa do lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito na outra questão.

Intimem-se.

II - Recurso especial adesivo interposto por Nelson Luiz Silva Silveira:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS EM PARTE. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. - Submete-se a sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no artigo 475, § 2º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. - No caso, está presente a legitimidade do embargante para alegar a nulidade da citação da empresa, porquanto é base de sua tese acerca da prescrição. Assim, não se evidencia violação aos artigos 3º e 6º do CPC/73. - O tributo devido foi constituído por ato da autoridade administrativa, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorreu o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irrisignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Nesse sentido, é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011). - Conforme a CDA, o crédito foi constituído por auto de infração com notificação em 14/08/96. - No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 30/12/98, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, na redação original, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação. - A existência de entendimento do STJ, proferido no REsp nº 1120295/SP, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 219, §1º, do CPC/73, não afasta a questão constitucional relacionada ao tema. Sob tal perspectiva (constitucional), a propositura da ação não é hábil a interromper o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). Ademais, ainda que assim não se entendesse, impõe-se atentar que o julgado do STJ citado não obsta a observância do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 219 do CPC/73. - A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ (STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012). - Na espécie, o decurso do lustro legal ocorreu em 14/08/2001. Assim, não importa perquirir acerca da nulidade da citação da empresa para efeitos de reconhecimento da prescrição na espécie, eis que se deu em data posterior a esse período, em 23/10/2002. Portanto, descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC/73, tanto pela questão constitucional citada como porque a exequente não providenciou a localização da devedora nos prazos dos §§ 2º e 3º do mencionado dispositivo, e inviável o emprego da Súmula 106/STJ, à vista da desídia da fazenda, que não promoveu a citação da empresa no prazo. Dessa forma, ultrapassado o prazo superior a cinco anos sem qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição do crédito, justifica-se o desprovimento do recurso. - A condenação da União à verba honorária no montante de 5% do valor da execução, que, em março de 2011, totalizava R\$ 3.342.609,49, se mostra exacerbada. Assim, considerando o trabalho do advogado e a baixa complexidade da causa, deve ser reduzido para 1% do valor da execução atualizado, conforme disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Note-se que o disposto nas normas citadas afasta a tese posta no recurso adesivo de que tal verba deve ser fixada no valor do encargo legal. - Apelação e reexame necessário parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte declarou a inexistência do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição do direito de cobrança, fixando a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da execução.

Verifica-se, desta forma, que foi acatado o pleito autoral, não se havendo falar em existência de sucumbência recíproca.

Nos termos da lei e da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça a existência de sucumbência recíproca é requisito de cabimento do recurso adesivo, conforme se observa do excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no REsp nº 1.403.650/TO, in DJe 18/08/2014, no particular:

(...) omissis

1. A interposição adesiva de recurso é modalidade de prática de ato processual permitida exclusiva e especificamente para a apelação, para os embargos infringentes, para o recurso extraordinário e para o recurso especial, na forma do art. 500, inciso II, do CPC.

...

3. Sem prejuízo disso, a interposição de recurso adesivo pressupõe haja a sucumbência recíproca entre recorrente e recorrido, o que inócorre no caso concreto. Precedentes.

Como mencionado acima, tal requisito não foi preenchido.

Ante o exposto, não admito o recurso especial adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

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

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028780-10.2018.4.03.0000
PACIENTE: CARLOS ALBERTO CARDOSO ALMEIDA
IMPETRANTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA
Advogados do(a) PACIENTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES - SP368781, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO - SP298126, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131-A, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

Observar Código de Processo Penal:

"Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 20 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018663-02.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HELENA FEITOSA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Intímam-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003980-33.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LAZARA RUTE COSTA PINTO

Advogado do(a) APELADO: MARICLEUSA SOUZA COTRIM GARCIA - SP95455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5675260-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

5Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029910-35.2018.4.03.0000

PACIENTE: MASAO SUZUKI

IMPETRANTE: MARINA FRANCO MENDONÇA, LARA LIMA MARUJO, MARIA JULIA CALDO MOREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA FRANCO MENDONÇA - SP287598, MARIA JULIA CALDO MOREIRA - SP408721, LARA LIMA MARUJO - SP330289

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

Observar Código de Processo Penal:

"Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 20 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006255-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GEOVANE NASCIMENTO SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais, o *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que a parte autora reingressou no RGPS quando já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 04/2004, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do NCPC.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação da parte autora desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000267-62.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENTIL RODRIGUES DE ARRUDA, FERNANDO PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA, FABIANA PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais, o *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que a parte autora reingressou no RGPS quando já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 04/2004, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do NCPC.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação da parte autora desprovida.

Justiça:

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000267-62.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENTIL RODRIGUES DE ARRUDA, FERNANDO PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA, FABIANA PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais, o *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que a parte autora reingressou no RGPS quando já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 04/2004, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do NCPC.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação da parte autora desprovida.

Justiça: Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000267-62.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENTIL RODRIGUES DE ARRUDA, FERNANDO PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA, FABIANA PORTELLA RODRIGUES DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais, o *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que a parte autora reingressou no RGPS quando já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 04/2004, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do NCPC.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação da parte autora desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-21.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADEMIR LUIZ GALETTI
Advogado do(a) APELANTE: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ademir Luiz Galetti, com espeque no artigo 105, III, alíneas "a", "b" e "c" da Constituição Federal, objurgando acórdão proferido por Turma julgadora deste TRF 3, que reconheceu parte do labor rural, na condição de segurado especial, mas insuficientes para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição ou proporcional.

Em sede de especial, interposto como se apelação fôsse, eis que não apontou os dispositivos de lei federal violados, olvidando os requisitos extrínsecos recursais exigidos, adveio decisão de inadmissão desta Vice-Presidência (Id 88081593), com fundamento nas súmulas 283 do STF e 126 do STJ, por ausência de impugnação específica sobre o fundamento contido no aresto.

Irresignado, manejou, equivocadamente, agravo regimental (Id 90059115), com arrimo no art. 1021 do NCPC, aduzindo, em suma, equívoco ao deixar de reconhecer todo o tempo rural supostamente reconhecido judicial e administrativamente bem como fazer jus a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em face do evidente erro grosseiro (ID 108018353), sobreveio *decisum* não conhecendo do agravo interno, porque manifestamente incabível, eis que deveria a parte ter interposto o agravo do art. 1042 do CPC, para apreciação do Colendo Tribunal da Cidadania.

Desta decisão, a parte insurgiu-se por meio de embargos de declaração (ID 108628103), pugnano para que esta Vice-Presidência supra omissão que alega presente na decisão de Órgão Judicial desta Corte Regional.

Decido

Ab initio, destaco que o entendimento consolidado do Tribunal da Cidadania é explicitado no sentido de descabimento de embargos de declaração para aclarar decisão proferida em sede de juízo de admissibilidade precário dos recursos excepcionais exarado pela Vice-Presidência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 219 E 1.003, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.003, § 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o Agravo em Recurso Especial (art. 1.042 do estatuto processual civil de 2015) é o único recurso cabível contra decisão de inadmissão do Recurso Especial, razão pela qual a oposição, no tribunal de origem, de embargos de declaração, incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes.

III - É intempestivo o Recurso Especial interposto fora do prazo de quinze dias, previsto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do estatuto processual civil de 2015, contado em dobro, a partir da intimação pessoal, para a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, à luz do art. 183 do referido codex.

IV - Nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015, o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, não se admitindo a comprovação posterior. Precedentes da Corte Especial e das Turmas componentes da 1ª e 2ª Seção.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AREsp 1145409/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo em Recurso Especial é de 15 (quinze) dias úteis, nos termos dos arts. 219 e 1.003, § 5º, do CPC/2015. No caso, o recorrente não logrou demonstrar a alegada tempestividade.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível contra decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial, como os Embargos de Declaração, não interrompe o prazo para interposição do agravo nos próprios autos. Precedente.

3. Agravo Interno. (AgInt no AREsp 1288050/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO TRIBUNAL LOCAL. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO IDÔNEO. NÃO DEMONSTRADA. TEMPESTIVIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ART. 508 DO CPC/73. AGRAVO EM RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC. PRAZO DE 15 DIAS. ARTS. 219 E 1.003 DO NCPC. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, eventual suspensão do prazo recursal, decorrente de ausência de expediente ou de recesso forense, feriados locais, entre outros, nos Tribunais de Justiça estaduais deve ser comprovada por documento idôneo.

3. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 dias, previsto no art. 508 do CPC/1973.

4. Nos termos do art. 219 do NCPC, a contagem dos prazos processuais será realizada somente nos dias úteis. Já o art. 1.003, § 5º, do NCPC determina que, exceto os embargos de declaração, todos os recursos devem ser interpostos no prazo de 15 dias.

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissão do apelo nobre, não interrompem o prazo para interposição do agravo em recurso especial, excetuando-se os casos em que referida decisão for tão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo, o que não ocorre no caso.

6. O agravo em recurso especial é intempestivo, uma vez que foi protocolado fora do prazo de 15 dias, previsto no art. 1.003 do NCPC.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276095/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018) (Negritei e grifei).

Além do descabimento dos Embargos de Declaração, não se olvidou que, nos termos do artigo 22, II, do regimento interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e art. 1030 do Código Fux, compete à Vice-Presidência "decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários".

Portanto, as escâncaras que não tem esse órgão diretivo permissão constitucional ou legal para aclarar omissão, obscuridade ou contradição de decisão determinada pela Turma julgadora, perseguida na insurreição.

Na mesma toada, recurso manifestamente incabível não interrompe nem suspende o prazo recursal, considerando o não conhecimento do recurso pretérito, a significar o trânsito em julgado da decisão que postula reproche, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. CPC/2015. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. NÃO INTERROMPE NEM SUSPENDE PRAZO. ADMISSIBILIDADE. CONTROLE BIFÁSICO. ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. É intempestivo o recurso especial protocolizado após o prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com o art. 1.003, § 5º, c/c art. 219, caput, do CPC/2015.

3. A interposição de agravo interno contra decisão colegiada configura erro grosseiro, sendo referido recurso manifestamente incabível e, por isso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso especial, como, de fato, ocorreu na espécie.

Precedentes.

4. A decisão proferida pelo tribunal de origem não vincula o Superior Tribunal de Justiça na aferição dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

5. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar assertiva de afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da CF.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1493556/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 11/12/2019) (Negrito e grifado).

Advirto a parte recorrente, ora embargante, de que a interposição de novo recurso dirigido a esta Vice-Presidência, eis que já manejou 02(dois) recursos completamente descabidos, poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2. No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Fica a parte recorrente, ora embargante, ainda advertida, da possibilidade de cumulação coma multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, não conheço dos embargos de declaração.

Respeitadas as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem, para os devidos fins.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451060-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE MARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE ANTONIO DE MARES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "c", contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723346-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCY HELENA SPIR GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N, LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de proquestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Igualmente, não se vislumbra violação aos demais artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anexas ao processo. Também não cabe o especial, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 10 de março de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte au a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional, ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional, ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5690951-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE LABORAL POSTERIOR AO TERMO INICIAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor (ajudante de motorista), constatada a sua incapacidade total e temporária, ou seja, com possibilidade de recuperação, entendendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado a partir de 01.05.2017, ante as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

III - O fato de o autor ter exercido atividade laboral em parte do período para o qual o benefício foi concedido, posteriormente ao seu termo inicial, não desabona sua pretensão, ante a constatação pelo perito de sua efetiva incapacidade e tendo em vista a necessidade de sobrevivência da pessoa, que muitas vezes se vê premiada a manter seu emprego, sem condições para exercê-lo, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve atividade remunerada estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP.

IV - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir do mês seguinte à data da publicação do acórdão.

V - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.

VI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial provida em parte.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

(...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718140-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMELIA TERUKO NAKAI ESTEVES
Advogado do(a) APELANTE: ELIO FURINI NETO - SP334531-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Igualmente, não se vislumbra violação aos demais artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071489-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO ALVES FILHO - SP351229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5615438-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACI DIAS DO PRADO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001314-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TANIA INACIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averçada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELANTE: SERGIO FLEURY DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO MARQUES MAIA - SP338830-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO FLEURY DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ANSELMO MARQUES MAIA - SP338830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Igualmente, não se vislumbra violação aos demais artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo. Também não cabe o especial, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(Resp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000625-58.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

APELADO: MARIA DE LOURDES MAIA FARIAS MARTINS, JORGE LUIZ MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A, ADALEA HERINGER LISBOA - SP141335

Advogados do(a) APELADO: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A, ADALEA HERINGER LISBOA - SP141335

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124071856: Trata-se de pedido de desistência do recurso especial apresentado por Itaú Unibanco S/A contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

As partes notificaram a realização de acordo extrajudicial.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada às fls. 63/64, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso interposto, declarando extinto o procedimento recursal a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Intím-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168572-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE APARECIDA ROMERA

Advogados do(a) APELADO: EDIMILSON QUESADA DELASARE - SP215612-N, GUILHERME DE CARVALHO - SP391586-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

(...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000851-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LENIRA MARQUES COVIZZI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARTINS SANCHES - SP225166
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 492 CPC/15, e 22, da Lei 8.906/9, asseverando ser a incabível a condenação em honorários.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem de Execução Fiscal, pretendendo a cobrança de contribuição para o PIS.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou ter havido "culpa sucessiva advinda do erro da executada que ensejou o erro da exequente", de modo que, em razão do princípio da causalidade, não haveria motivo para condenação da União nos ônus da sucumbência. Assim, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - de modo a acolher a tese da parte ora recorrente em sentido contrário - demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1510063/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).

2. Reverter o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.

3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000851-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LENIRA MARQUES COVIZZI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARTINS SANCHES - SP225166

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 492 CPC/15, e 22, da Lei 8.906/9, asseverando ser a incabível condenação em honorários.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem de Execução Fiscal, pretendendo a cobrança de contribuição para o PIS.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou ter havido "culpa sucessiva advinda do erro da executada que ensejou o erro da exequente", de modo que, em razão do princípio da causalidade, não haveria motivo para condenação da União nos ônus da sucumbência. Assim, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - de modo a acolher a tese da parte ora recorrente em sentido contrário - demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1510063/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).
 2. Reverter o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.
 3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatório do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso Especial não conhecido.
- (REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000429-93.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRODEC PROTECAO E DECORACAO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA: ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador; o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
4. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
6. Consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina. Precedentes.
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não tem natureza indenizatória. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e reflexos, adicional de horas extras e reflexos, décimo terceiro salário, férias gozadas e reflexos e descanso semanal remunerado e reflexos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e reflexos, adicional de horas extras e reflexos, décimo terceiro salário, férias gozadas e reflexos e descanso semanal remunerado e reflexos, a orientação esboçada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-37.2014.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão do feito executivo fiscal ante a existência de outras ações relacionadas à cobrança.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a hipótese de suspensão do feito executivo fiscal pela prejudicialidade externa se dá apenas quando evidenciada causa suspensiva de exigibilidade nos termos do art. 151 do CTN.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALEERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ.

No particular:

(...) *PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(...)

2. *É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim que para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COMEFITO DE NEGATIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CHEGAR-SE A CONCLUSÃO DIVERSA DA DO ARESTO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. *A argumentação exposta nas razões do Recurso Especial quanto à inexistência de garantia idônea ou de causa suspensiva da exigibilidade do crédito controverte a questão fática da causa, cuja investigação é obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1676487/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0051990-69.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: MARIA EMILIA CLEMENTE, MARIA JOSE FRANCISCA COSTA DE ANDRADE, OLESIA FERREIRA, SONIA DALVA CAUDURO MONACO, ANTONIO PEREIRA DA SILVA, JOANA NASCIMENTO ARAUJO, SILVESTRE PASCHOAL

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO NORONHA CLARO - SP269048-A

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO NORONHA CLARO - SP269048-A

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO NORONHA CLARO - SP269048-A

Advogado do(a) AUTOR: THIAGO NORONHA CLARO - SP269048-A

RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cancele-se o alvará anterior, expedindo-se novo alvará de levantamento nos termos requeridos.

Intime-se o patrono da parte autora a promover a sua retirada.

Como cumprimento, nada mais havendo a requerer, remetam-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004380-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AUTOR: VALDECI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

Dispensar o autor de realizar o depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em função do quanto estabelecido no art. 968, §1º, do CPC/2015.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Anote-se.

P.I.C.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013491-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: GUSTAVO PEDRO MARCELINO FERREIRA
REPRESENTANTE: PEDRO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013491-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: GUSTAVO PEDRO MARCELINO FERREIRA
REPRESENTANTE: PEDRO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Gustavo Pedro Marcelino Ferreira, representado por seu genitor, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, que julgou procedente pedido de concessão do benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial na data da citação.

Alega a parte autora, em síntese, que a decisão rescindenda violou o artigo 74, da Lei nº 8.213/91, uma vez que fixou o termo inicial do benefício de pensão por morte a partir da data da citação, sem observar que, ao tempo do óbito, o autor era menor impúbere, não correndo contra ele a prescrição. Assim, postula a rescisão parcial da decisão e a prolação de novo julgamento para que, mantida a procedência do pedido, seja o termo inicial da pensão por morte, com relação a ele, fixado na data do óbito da segurada instituidora. A petição inicial veio acompanhada de documentos (ID 3320725 – p.1/60, ID 3320801 – p.1/57, ID 3320809 – p.1/46).

Regularmente citada, a autarquia-ré se manifestou (ID 6017620 – p.1/2), afirmando que não tem interesse em apresentar contestação, uma vez que o autor era absolutamente incapaz na data do óbito, fazendo jus ao benefício desde a data do óbito de sua genitora. Requer não haja condenação do INSS em honorários advocatícios e verbas de sucumbência.

Instada a manifestar-se (ID 12641280), a parte autora pugnou, tendo em vista a concordância do INSS na alteração do termo inicial, pelo julgamento do feito no estado em que se encontra (ID 21991388).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela procedência da ação rescisória (ID 34895893 – p.1/2).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013491-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: GUSTAVO PEDRO MARCELINO FERREIRA
REPRESENTANTE: PEDRO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do CPC, considerando a certidão de trânsito em julgado (ID 3320809 – p.14).

Inicialmente, considerando que tanto na legislação anterior prevista no artigo 475 do CPC/73, assim como na atualmente vigente, artigo 966 do CPC/15, a sentença ou decisão de mérito, desde que transitada em julgado, poderiam e podem ser objeto de ação rescisória, é certo que o trânsito em julgado se apresenta como verdadeiro requisito de admissibilidade da ação rescisória, uma vez que a decisão que ainda não formou coisa julgada pode ser objeto de recurso próprio, para eventual correção de qualquer defeito procedimental ou de mérito.

Tomando-se a sentença rescindenda (Id. 3320801 - Pág. 47/50), denota-se que em seu último parágrafo afirmou-se expressamente que *vencido o prazo para recurso, com interposição ou não, remetam-se os autos à Superior Instância, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil, impondo a submissão do julgado à remessa necessária.*

Apresentados embargos de declaração daquela sentença (Id. 3320801 - Pág. 53/54), questionando a respeito da omissão no que se refere ao pedido de concessão de *tutela antecipada*, houve acolhimento com a antecipação pretendida (Id. 3320809 – Pág. 13), quando aquele Juízo, *mantendo a sentença tal como lançada*, determinou que se aguardasse o respectivo trânsito em julgado.

Parece-nos que pelo silêncio a respeito da remessa necessária na declaração da sentença, os autos deixaram de seguir para a instância superior, conforme fora determinado anteriormente, certificando-se o trânsito em julgado daquela decisão em 21 de março de 2017.

Tal situação poderia nos levar à conclusão pela ausência do requisito trânsito em julgado para apresentação do pedido rescisório, o que implicaria não recebimento desta ação, com indeferimento de sua inicial e encaminhamento dos autos, de ofício, à distribuição para conhecimento da remessa necessária.

Ocorre, porém, que tomando a norma contida no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação daquela sentença que se pretende a rescisão, a remessa necessária *não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos*.

Não se pode negar que aquela sentença se apresentou ilíquida, uma vez que *julgou procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de pensão por morte aos autores, rateando-se em partes iguais, desde a citação, e, em consequência*, sem fixar o valor efetivamente devido, mas tal condição daquela decisão de mérito não pode exigir que se conheça previamente de eventual remessa necessária para que se possa atingir seu trânsito em julgado, uma vez que o proveito econômico daquela condenação inequivocamente não atingiria o valor de mil salários mínimos ou mais.

De tal maneira, deixar de conhecer a presente rescisória por mero critério de formalidade, para encaminhá-la a eventual conhecimento de remessa necessária, quando se percebe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrentes não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 - Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 - Relator Des. Fed. Newton de Lucca*), haveria verdadeira afronta à necessária economia processual, à instrumentalidade do processo, assim como a sua razoável duração.

Razão pela qual, nos posicionamos no sentido de reconhecer o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de embargos de declaração, restando, assim, preenchido tal requisito para conhecimento da presente rescisória.

A presente ação rescisória tempor base a alegação de manifesta violação a norma jurídica (artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil).

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão em questão, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Importante ressaltar que nem mesmo a ausência de menção expressa ao dispositivo legal violado obsta o conhecimento do pedido de rescisão, uma vez que, em face da aplicação do princípio da instrumentalidade, não se afigura inepta petição inicial da qual se possa extrair, sem dificuldade, o pedido e a causa de pedir. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO CERTO E FUNDAMENTADO. PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÕES NÃO EMBASADAS EM QUALQUER DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DE AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA ADMITIDA EM PARTE E, NO MÉRITO, JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Não se afigura inepta a petição inicial da qual seja possível extrair, sem dificuldade, o conteúdo do pedido e os respectivos fundamentos de fato e de direito.

2. Se, na petição inicial da ação rescisória, o autor alegou que o acórdão rescindendo teria ofendido a proibição de retroação da norma tributária - norma que, sabidamente, se encontra estampada no artigo 105 do Código Tributário Nacional - deve ser rejeitada a preliminar de inépcia, fundada na ausência de expressa indicação do dispositivo legal tido como violado. A compreensibilidade da peça e a possibilidade de individualizar-se, sem dificuldade, a regra que teria sido violada impõe a rejeição da preliminar de imprestabilidade da petição inicial.

(...)

5. Demanda rescisória admitida em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (AR nº 93030363418, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 05/11/2009, DJ 11/12/2009, p. 15).

No caso dos autos, a sentença rescindenda entendeu que o benefício de pensão por morte era devido a partir da citação daquela ação, tanto para o companheiro da falecida, quanto para o filho menor do casal, ora autor.

É assente que, em se tratando de benefício de pensão por morte, a legislação aplicável é aquela em vigor à época do óbito, fato gerador do benefício, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, é de se observar, no caso concreto, que a seguradora instituidora do benefício, genitora do ora autor, faleceu em 20/10/2014 (ID 3320725 – p.12), época em que se encontrava em vigor o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispunha:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

I - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

O artigo 79 da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 13.846/2019, estabelecia a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

Gustavo Pedro Marcelino Ferreira, nascido em 14/09/2001 (ID 3320725 – p.8/9), contava com 13 (treze) anos na data do óbito. Na data do requerimento administrativo e no ajuizamento da ação subjacente (04/09/2015), era ainda absolutamente incapaz.

Desse modo, faz jus ao benefício desde a data do óbito de Marta Marques Marcelino, sua genitora.

Nesse sentido, posicionamento do E. STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSIONISTA MENOR. INÍCIO DO BENEFÍCIO.

A expressão 'pensionista menor', de que trata o art. 79 da Lei nº 8.213, de 1990, identifica uma situação que só desaparece aos dezoito anos de idade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

Recurso especial provido para que o benefício seja pago a contar do óbito do instituidor.

(REsp 1405909/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 09/09/2014)

A decisão rescindenda, ao fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte, com relação ao autor desta ação, na data da citação, incorreu em literal violação ao dispositivo legal constante dos artigos 74 e 79 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. HABILITAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS ANTERIORMENTE HABILITADOS. DIREITO AO VALOR INTEGRAL DO BENEFÍCIO RETROATIVAMENTE À DATA DO ÓBITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 10. PAR. ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91 CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2 - Afastada a preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente da falta de citação da litisconsorte ativa necessária, a ex-companheira do de cujus e mãe das requerentes, pelo fato de ter esta integrado o polo ativo da ação originária, na medida em que a pretensão deduzida na presente ação rescisória teve por objeto período anterior ao termo inicial do benefício de pensão por morte, com a postulação do recebimento das parcelas pretéritas retroativamente ao óbito de segurado, de forma a não produzir reflexos financeiros no patrimônio daquela beneficiária.

3 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art. 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

4 - O julgado rescindendo fixou o termo inicial do benefício de pensão por morte na data da citação de maneira uniforme para todas as autoras da ação originária, nos termos do art. 219 do CPC/73, invocando o artigo 74, II da Lei nº 8.213/91 segundo a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, então em vigor, na medida em que não houve a comprovação, nos autos da ação originária, de formulação de requerimento administrativo nos trinta dias posteriores ao óbito do segurado, além de tal ação ter sido ajuizada após essa data, impedindo que a data do óbito fosse fixada como a data de início do benefício.

5 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 caracterizada, pois na ocasião do óbito do segurado e genitor das requerentes, a filha Tamile Souza Santos, nascida em 15.01.1994, contava com dezesseis anos de idade; a segunda filha, Tais de Souza Santos, nascida em 02/11/1999, tinha onze anos de idade, contra a qual não houve a fluência do prazo para o requerimento do benefício de pensão por morte, consoante a previsão do parágrafo único do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual não se aplica o prazo prescricional contra os incapazes.

6 - Considerando a condição da co-dependente de menor absolutamente incapaz, à época do óbito do segurado instituidor do benefício e seu genitor, em relação à qual não houve o curso do prazo para o requerimento do benefício previsto no artigo 74, I, c/c o artigo 103, par. único, da Lei nº 8.213/91 e artigo 198, I, do Código Civil, fixado o termo inicial do benefício de pensão por morte a que faz jus na data do óbito, com o pagamento do benefício em seu valor integral até o dia anterior à data da citação ocorrida no feito originário, a partir de quando deverá ser mantido seu desdobro, à razão de 1/3 do valor para cada co-dependente, na forma estabelecida pelo julgado rescindendo.

7 - A questão envolvendo a aplicação do artigo 76 da Lei de Benefícios sofreu a recente alteração na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a se orientar no sentido da possibilidade do dependente incapaz receber o benefício de pensão por morte retroativamente à data do óbito do instituidor em caso de habilitação tardia, desde que o benefício não tenha sido pago integralmente a outros dependentes já habilitados (AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

8 - A autora, tardiamente habilitada, faz jus ao pagamento das parcelas pretéritas relativas ao valor integral da pensão por morte no período entre seu nascimento e a data do requerimento, em se tratando da única dependente habilitada em tal período. Precedentes no C. STJ (AgRg no REsp 1180133/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 14/06/2011)

9 - Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

10 - Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8668 - 0010533-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2018) - grifei

Caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, rescinde-se em parte a decisão questionada, para, em juízo rescisório, fixar o termo inicial da pensão por morte, em relação ao autor, na data do óbito, qual seja, 20/10/2014, compensando-se os valores já recebidos.

Sem condenação em honorários advocatícios ante a ausência de resistência com o pedido formalizado na inicial.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir em parte a decisão proferida nos autos nº 1006580-60.2015.8.26.0048, no tocante ao termo inicial do benefício, e, em juízo rescisório, determino a sua fixação na data do óbito, compensando-se os valores já recebidos.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO RECONHECIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO ALITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 74 E 79 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARAMENORES.

1. Julgado submetido ao reexame necessário. Trânsito em julgado da decisão rescindendo reconhecido em homenagem aos princípios da economia processual, instrumentalidade do processo, assim como a sua razoável duração. Condenação com proveito econômico que inegavelmente não atingiria o valor de mil salários mínimos ou mais.

2. Em se tratando de benefício de pensão por morte, a legislação aplicável é aquela em vigor à época do óbito, fato gerador do benefício, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na ocasião, encontrava-se em vigor o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, bem como o art. 79 da Lei nº 8.213/91, que estabelecia a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente.

3. Termo inicial fixado na data do óbito, compensando-se os valores já recebidos. Resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

4. Ação rescisória julgada procedente para rescindir parcialmente a decisão. Termo inicial da pensão por morte fixada na data do óbito, no tocante ao autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na demanda rescisória para desconstituir em parte a decisão, no tocante ao termo inicial do benefício e, em juízo rescisório, determinar a sua fixação na data do óbito, compensando-se os valores já recebidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012752-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LAERCIO FRANCISCO ALVES

Advogados do(a) AUTOR: JOSE ALBERTO MOURADOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012752-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LAERCIO FRANCISCO ALVES

Advogados do(a) AUTOR: JOSE ALBERTO MOURADOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Laércio Francisco Alves contra decisão (ID 89925286) que, reconhecendo a ocorrência da decadência, extinguiu a ação rescisória com resolução de mérito.

Alega a parte agravante (ID 90292214 e 102353436) que o prazo decadencial deve ser contado da última decisão proferida no processo, ou seja, a partir de 23/03/2018, de modo que a decisão agravada merece ser retratada e a presente ação rescisória ter seu regular prosseguimento.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012752-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LAERCIO FRANCISCO ALVES

Advogados do(a) AUTOR: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Insurge-se a parte agravante contra decisão que, reconhecendo a ocorrência da decadência, extinguiu a ação rescisória com resolução de mérito, nos seguintes termos:

"LAÉRCIO FRANCISCO ALVES ajuizou a presente ação rescisória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir julgamento monocrático, proferido com base no artigo 557 do CPC/1973, que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária e deu parcial provimento à remessa oficial reconhecendo a incidência da prescrição quinquenal.

Alega a parte autora que, em 20/12/1996, formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi indeferido em razão do não reconhecimento da totalidade dos vínculos anotados em sua CTPS. Houve a interposição do recurso administrativo em 14/05/1997, julgado pela Junta de Recursos da Previdência Social em 15/06/2000, com a implantação do benefício com DIB em 20/12/1996, porém com início de pagamento (DIP) em 18/12/2000. Houve interposição de recurso administrativo à 1ª Câmara de Julgamento da Previdência Social sem notícia de seu julgamento.

Assim, em 04/09/2007 ingressou com a ação subjacente (Processo nº 2007.61.83.005918-7) e obteve sentença de procedência que, inclusive, deferiu tutela do artigo 461 do CPC/1973, determinando o restabelecimento do benefício, com pagamentos devidos a partir de 20/12/1996 (DER). Contudo, em sede de julgamento monocrático, foi proferida decisão que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial reconhecendo a incidência da prescrição quinquenal.

Neste ponto, a parte autora argumenta que o julgado incidiu em erro de fato porque não observou a interrupção do prazo de prescrição quinquenal em razão da interposição do recurso administrativo.

A inicial veio acompanhada de documentos.

É o relatório.

D E C I D O.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Em que pese a presente ação rescisória ter sido proposta em 21/05/2019, sob a égide do CPC/2015, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 04/08/2015 (ID 63379437 - Pág. 1), quando vigente o CPC anterior, de modo que, em se tratando de contagem de prazo decadencial para interposição da ação rescisória, as regras a serem consideradas são as constantes do CPC/1973

Nos termos do artigo 295, IV, do CPC/1973, a petição inicial será indeferida quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou prescrição. O artigo 495 do Código de Processo Civil prevê que o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

No presente caso, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão deu-se em 04/08/2015, conforme certidão ID 63379437 - Pág. 1, e a presente ação rescisória foi ajuizada nesta Corte Regional em 21/05/2019 (ID 63375755).

Desta forma, quando da propositura da presente ação, o prazo decadencial previsto no mencionado artigo já havia expirado, impondo-se o reconhecimento de ofício da decadência e o liminar indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, seguem precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DECURSO DO BIÊNIO DECADENCIAL A QUE ALUDE O ART. 495 DO CPC - CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE AJUIZAR AÇÃO RESCISÓRIA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O direito à rescisão da sentença de mérito (ou do acórdão), qualquer que seja o fundamento da ação rescisória, extingue-se após consumado o prazo decadencial de 02 (dois) anos, cujo termo inicial passa a fluir da data do trânsito em julgado do acórdão ou do ato sentencial.

- O caráter preclusivo e extintivo do prazo decadencial dentro do qual deve ser promovido o ajuizamento oportuno da ação rescisória impede, uma vez consumado "in albis" esse lapso de ordem temporal, que se impugne a "res judicata", eis que, "Decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa soberanamente julgada (...)" (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3/250, item n. 696, 9ª ed., 1987, Saraiva - grifei). Jurisprudência."

(STF, AR 1398 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 19/08/2015, DJe 29/10/2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Promíncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes.

O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior."

(STF, AR nº 1412, Relator Min. CEZAR PELUSO, Plenário, j. 26.03.2009, DJe 26/06/2009).

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL.

O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe 07/12/2007).

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA PRESENTE RECLAMAÇÃO ANTE O TRÂNSITO EM JULGADO DE CAPÍTULOS DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONDENOU O ORA RECLAMANTE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO.

1. O prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, nos termos da Súmula n. 401/STJ.

2. "É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito" (REsp n. 736.650/MT, Relator o Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe de 1º/9/2014).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na Rcl 19303, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 2ª Seção, j. 14/10/2015, DJe 25/11/2015)

Diante do exposto, dada a extemporaneidade da presente ação, de rigor o reconhecimento da decadência, razão pela qual **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento nos artigos 269, IV, 295, IV e 495 todos do Código de Processo Civil/1973 (correspondem aos atuais artigos 332, § 1º, c/c artigo 937, § 3º, e artigo 487, II, do CPC/2015)

Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

A parte agravante argumenta que:

"(...) A r. decisão agravada (Id 89925286) não pode ser mantida, posto que, ao reconhecer a decadência, deixou de aplicar o quanto disposto pelo artigo 975 do Código de Processo Civil em vigor.

Nesse sentido, em que pese o trânsito em julgado da decisão rescindenda ter ocorrido em 04/08/2015, o fato é que a última decisão proferida no processo se deu em 23/03/2018 (fls. 601), com o que tem-se que a propositura da presente ação rescisória (21/05/2019) observou o prazo bienal à sua interposição, não ultrapassado o prazo quinquenal atinente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Incidente ao caso o quanto preconizado pela Súmula 401 do STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (ID 102353436)

A decisão agravada merece ser mantida.

A parte agravante ajuizou a presente ação rescisória (ID 63375755), com fundamento em erro de fato (artigo 966, VIII, do CPC/2015), objetivando desconstituir a decisão monocrática, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na parte em que reconheceu, de ofício, em sede de remessa oficial, a prescrição quinquenal de parcelas vencidas devidas pelo INSS ao autor, ora agravante.

Verifica-se que a decisão rescindenda (ID 63375779 - Pág. 1 a 8) foi prolatada em 28/08/2009, na fase de conhecimento, cujo trânsito em julgado ocorreu em 04/08/2015 (ID 63379437 - Pág. 1), e gerou um título executivo judicial.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença (ID 63379438 - Pág. 1), no feito subjacente, o INSS apresentou cálculos (ID 63379441 - Pág. 1 a 38). A parte autora, ora agravante, concordou expressamente com os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS e requereu sua imediata homologação (ID 63379443 - Pág. 1).

Os cálculos do INSS foram homologados (ID 63379444), os ofícios requisitórios foram expedidos (ID 63379447) e pagos (ID 63379448).

Posteriormente, em 23/03/2018, sobreveio sentença de extinção da execução com fundamento nos artigos 924, II, e 925, ambos do CPC/2015, em razão da satisfação da obrigação (ID 63379451). Tal sentença transitou em julgado em 25/04/2018 (ID 63379452).

A parte autora ingressou com a presente ação rescisória em 21/05/2019 (ID 63375755) alegando erro de fato na decisão monocrática do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no que tange ao reconhecimento, em sede de remessa oficial, da prescrição quinquenal de parcelas vencidas devidas ao autor.

Tal decisão transitou em julgado em 04/08/2015 e gerou um título executivo judicial que, em fase de cumprimento de sentença, foi extinto por cumprimento da obrigação. A sentença de extinção da obrigação transitou em julgado em 25/04/2018.

De fato, o artigo 975 do CPC/2015 determina que "O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Todavia, no presente caso, a decisão que a parte autora busca rescindir transitou em julgado em 04/08/2015, ou seja, sob a vigência do CPC de 1973, cujo artigo 495 dispunha que: "O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". A decisão rescindenda transitou em julgado em 04/08/2015 e, eventual rescisória contra o seu conteúdo deveria ter sido ajuizada até 04/08/2017.

Tendo a parte autora ingressado com esta ação rescisória em 21/05/2019 é evidente a ocorrência de decadência.

Não se aplica, como termo inicial da contagem do prazo decadencial, o trânsito em julgado verificado em 25/04/2018, sob o argumento de ser este o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo nos termos do que dispõe o art. 975 do atual CPC, porque essa data refere-se ao trânsito ocorrido na fase de execução do julgado, enquanto que a parte autora pretende desconstituir a decisão final da fase de conhecimento, ao menos na parte em que determinou a aplicação da prescrição quinquenal.

Ressalte-se ser assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido, destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - agravo regimental interposto pela autora, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistentes documento novo e erro de fato (art. 485, VII e IX, do CPC).

II - Julgado agravado dispôs, expressamente, sobre a inexistência de erro de fato: decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório e concluiu pela inexistência de prova do labor rural da autora, depois do óbito do cônjuge, em 1990. Afastou a fotografia acostada como documento novo, por não retratar a autora no pleno exercício da atividade rural.

III - É assente orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - agravo não provido." (AR n° 00442932120094030000, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/09/2011, e-DJF3 16/09/2011, p. 243).

A parte agravante não trouxe em seu recurso argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

- Agravo interno da parte autora contra decisão monocrática que, liminarmente, reconheceu a ocorrência da decadência.
- Decisão rescindenda prolatada em 28/08/2009, na fase de conhecimento, com trânsito em julgado em 04/08/2015, ou seja, na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Houve a formação do título executivo judicial.
- Iniciada a fase de cumprimento de sentença, em 23/03/2018 sobreveio sentença de extinção da execução, transitada em 25/04/2018, na vigência do atual Código de Processo Civil.
- Ação rescisória ajuizada em 21/05/2019 alegando a ocorrência de erro de fato na decisão que formou o título executivo judicial. Decadência mantida.
- A parte agravante não trouxe em seu recurso argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
- Agravo interno do autor negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019525-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: BONIFACIO TEIXEIRA ERVILHA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019525-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: BONIFACIO TEIXEIRA ERVILHA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Bonifácio Teixeira Ervilha contra decisão (ID 4910220) que, reconhecendo a ocorrência da decadência, extinguiu a ação rescisória com resolução de mérito.

Alega a parte agravante (ID 5936221) que não se respeitou a regra contida no artigo 10 do CPC/2015, que impede o julgamento surpresa para a parte; bem como que a decisão agravada não observou a atual redação do CPC, em seu artigo 975, que dispõe que o direito à rescisão se conta do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Afirma que:

“Conforme a cópia integral do processo juntado aos autos, a última decisão no feito, até o ajuizamento da presente ação, foi proferida em 23.05.2017 (fls. ID 1218342 – pág. 6), disponibilizada no Diário de Justiça em 17.07.2017 (fls. ID 1218342 – pág. 8), publicada no primeiro dia útil subsequente, em 18.07.2017.

Assim, considerando que o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, até o ajuizamento da presente ação, deu-se em 08.08.17, com o transcurso de 15 (quinze) dias úteis depois de publicada a decisão, e sendo este feito ajuizado em 11.10.2017, ou seja, dois meses depois, não há que se falar tenha ocorrido a decadência.

Ademais, os autos principais ainda estão ativos e correndo seu curso” (ID 5936221 - Pág.3).

Requer a retratação da decisão agravada e o regular prosseguimento da ação rescisória ou a submissão do julgamento deste recurso ao órgão colegiado.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões ao recurso (ID 107796138). Defendeu a manutenção da decisão agravada e a ocorrência da decadência, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 13/07/2015 (ID 1218326 - Pág. 1) e a rescisória foi ajuizada em 11/10/2017. Alega ser equivocada a interpretação dada pela parte autora no sentido de se considerar como última decisão proferida no processo a data de publicação de mero despacho proferido na lide originária em sede de execução da decisão rescindenda. No mérito, defende a improcedência do pedido.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019525-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AUTOR: BONIFACIO TEIXEIRA ERVILHA
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Insurge-se a parte agravante contra decisão que, reconhecendo a ocorrência da decadência, extinguiu a ação rescisória com resolução de mérito, nos seguintes termos:

“BONIFÁCIO TEIXEIRA ERVILHA ajuizou a presente AÇÃO RESCISÓRIA, com pedido de tutela antecipada, em face de INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no inciso V, do artigo 966 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de decisão monocrática, que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Afirma a parte autora que ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento, como especial do tempo de serviço prestado no período de 16.01.1975 a 04.08.1995 na empresa Viskase Brasil Embalagens Ltda, requerido em 13.03.1997, NB 102.575.312-4, com pagamento desde 18.07.2001, reafirmação da DER. Argumenta que, a despeito de ter requerido benefício em 13.03.1997, requereu a reafirmação da DER para quando completou 35 anos de contribuição, ocorrido em 18.07.2001, porém foi reconhecido pagamento somente em 29.05.2007, quando do ajuizamento da ação, sob argumento de que não havia requerimento administrativo em 18.07.2001. Alega que a apuração da RMI, não se utilizando os salários de contribuição até a DER considerada judicialmente em 29.05.2007, causa prejuízo ao autor que continuou trabalhando e ofertando contribuições no período. Sustenta a violação ao artigo 29, da Lei nº 8.213/1991; artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e artigo 6º da LICC. Requer a procedência da ação rescisória e o acolhimento do pedido vertido nos autos da ação originária.

É o relatório

DECIDO.

O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme disposto pelo artigo 975 do CPC/2015.

Por sua vez, a Súmula nº 401 do C. Superior Tribunal de Justiça definiu que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

No presente caso concreto, proferida decisão monocrática terminativa de mérito que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, reformando a sentença, a parte opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Após, novos embargos de declaração foram opostos e novamente foram rejeitados, conforme decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/06/2015, certificado o trânsito em julgado em 22/07/2015 (Id 1218326 – pag 1).

Considerando o protocolo desta ação em 11/10/2017, resta patente a ocorrência de decadência da pretensão rescisória.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 332, §1º e 975 do CPC/2015, julgo extinta a ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do mesmo Diploma Legal. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Compêndio de Processo Civil/2015, em atenção à condição de hipossuficiência da parte autora, devendo ser observado, ainda, o art. 98, §§ 2º e 3º, do referido CPC/2015, inclusive no que concerne às despesas processuais.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os presentes autos” (ID 4910220)

Em que pese as disposições do artigo 10 do CPC/2015, a parte inconformada dispõe do recurso de agravo que oportunizará o contraditório, ainda que diferido, e submeterá o julgamento do recurso ao órgão colegiado (art. 1021, do CPC/2015), não podendo se falar em prevalência de entendimento pessoal do Relator, nem mesmo em perda de oportunidade de se pronunciar sobre a questão.

A decisão agravada merece ser mantida.

A parte agravante ajuizou a presente ação rescisória (ID 1218207), com fundamento em violar manifestamente norma jurídica (artigo 966, V, do CPC/2015), objetivando desconstituir a decisão monocrática, de relatoria do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que, ao rejeitar os embargos de declaração, manteve decisão que negou seguimento à apelação do autor, ora agravante, e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Verifica-se que a decisão rescindenda (ID 1218322) foi prolatada em 15/01/2015, na fase de conhecimento, cujo trânsito em julgado ocorreu em 13/07/2015 (ID 1218326 - Pág. 1), e gerou um título executivo judicial.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença (ID 1218326 - Pág. 4), no feito subjacente, houve a remessa dos autos à Contadoria Judicial (ID 1218342 - Pág. 3) e, posteriormente, as partes foram intimadas a se manifestar acerca da informação/cálculos apresentados (ID 1218342 - Pág. 6). Tal despacho foi prolatado em 23/05/2017, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 17/07/2017 (ID 1218342 - Pág. 8) e continha o seguinte teor:

“Manifestem-se as partes, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, acerca da informação/cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Para que não parem dívidas, esclareço que o prazo para o INSS será contado a partir do primeiro dia útil subsequente da remessa dos autos à autarquia, e o prazo para a parte exequente contar-se-á A PARTIR DO PRIMEIRO DIA ÚTIL DA PUBLICAÇÃO no Diário Eletrônico, nos termos do artigo 224 do Novo Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem manifestação, presumir-se-á concordância com o referido parecer.

Int.” (ID 1218342 - Pág. 6)

A parte agravante defende que é esta a última decisão proferida no processo, antes do ingresso da ação rescisória, e como ela transitou em julgado em 08/08/2017, tal data deve ser considerada como termo inicial da contagem do prazo decadencial.

O artigo 975 do CPC/2015 determina que “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Ocorre que, no presente caso, a decisão que a parte agravante busca rescindir transitou em julgado em 13/07/2015, ou seja, sob a vigência do CPC de 1973, cujo artigo 495 dispunha que: “O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”. Tendo a decisão rescindenda transitado em julgado em 13/07/2015, eventual rescisória contra o seu conteúdo deveria ter sido ajuizada até 13/07/2017.

Acresce relevar que, tanto o artigo 975 do CPC/2015, quanto o artigo 495 do CPC/1973, dispõem que o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão e, neste ponto, mero despacho proferido na fase de cumprimento de sentença não tem o condão de estabelecer o início de contagem do prazo decadencial como requer a parte agravante em seu recurso.

Portanto, ao ingressar com a presente ação rescisória em 11/10/2017 (ID 1218207) contra decisão transitada em julgado em 13/07/2015 (1218326 - Pág. 1) é evidente a ocorrência da decadência.

Ressalte-se ser assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido, destaco:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - agravo regimental interposto pela autora, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistentes documento novo e erro de fato (art. 485, VII e IX, do CPC).

II - Julgado agravado dispôs, expressamente, sobre a inexistência de erro de fato: decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório e concluiu pela inexistência de prova do labor rural da autora, depois do óbito do cônjuge, em 1990. Afastou a fotografia acostada como documento novo, por não retratar a autora no pleno exercício da atividade rural.

III - É assente orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - agravo não provido.” (AR nº 00442932120094030000, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/09/2011, e-DJF3 16/09/2011, p. 243).

A parte agravante não trouxe em seu recurso argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. DESPACHO.

- Agravo interno da parte autora contra decisão monocrática que, liminarmente, reconheceu a ocorrência da decadência.
- Decisão rescindenda prolatada em 15/01/2015, na fase de conhecimento, com trânsito em julgado em 13/07/2015, ou seja, na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Houve a formação do título executivo judicial.
- Iniciada a fase de cumprimento de sentença, a parte agravante defende que a última decisão proferida no processo, antes do ingresso da ação rescisória, transitou em julgado em 08/08/2017, ou seja, pretende a contagem do prazo decadencial a partir de meros atos ordinatórios proferidos no feito originário em sua fase de liquidação.
- Mero despacho proferido na fase de cumprimento de sentença não tem o condão de estabelecer o início de contagem do prazo decadencial como requer a parte agravante em seu recurso.
- Ação rescisória ajuizada em 11/10/2017 alegando a ocorrência de violação manifesta a norma jurídica na decisão que formou o título executivo judicial. Decadência mantida.
- A parte agravante não trouxe em seu recurso argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
- Agravo do autor negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008588-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008588-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão proferido por esta Terceira Seção, que julgou procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido nos autos da Remessa Necessária Cível n. 0011450-42.2010.4.03.9999, com base no art. 966, inciso VIII, do CPC e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder ao então autor, ora réu, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, no valor a ser calculado conforme o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar de 21.07.2016. Restou ainda consignado que se o então autor optar pelo recebimento do benefício de aposentadoria por idade concedido na esfera administrativa, fará jus às prestações vencidas de 21.07.2016 até 20.09.2017.

Alega o embargante que há obscuridade no v. acórdão embargado, uma vez que não há que se falar em concessão do benefício computando-se tempo de contribuição sem que tenha havido requerimento administrativo ou pedido expresso nesse sentido; que na situação em que a parte autora requer, no processo, inclusão de tempo superveniente, a rigor está formulando pedido de uma aposentadoria diferente daquela pedida originalmente, por se tratar de um benefício com outra data de início, outro período básico de cálculo e outra renda inicial; que v. acórdão embargado desrespeita a vedação imposta pelo art. 492 do CPC, pois leva o julgador a condenar o INSS a conceder benefício que não foi requerido e com base em fatos que não fazem parte da causa de pedir original; que não se observou o princípio da congruência; que o ora réu não postulou o cômputo da atividade por ele desenvolvida nos períodos de 16.12.1998 a 22.03.2001, 01.06.2010 a 30.11.2012 e de 01.07.2015 a 21.07.2016; que não pode prevalecer a tese adotada no v. aresto quanto à reafirmação da DER (para 21.07.2016), eis que ausente prévio requerimento administrativo levando a carência da ação em razão da ausência de interesse processual; que o e. STJ, no tema 995, determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, que tratam de idêntica questão debatida nos presentes embargos (reafirmação da data de entrada do requerimento- DER); que consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, em 21.07.2016, o ora réu não havia implementado tempo equivalente a 31 anos, 08 meses e 08 dias, mínimo necessário ao deferimento da benesse, vindo a fazê-lo somente em 22.08.2016; que recaído a opção do ora réu pelo benefício pago na via administrativa (aposentadoria por idade), nada lhe seria devido em razão da condenação judicial; que o e. STJ afetou Recurso Especial 1767789 e Recurso Especial 1803154, em que se debate questão relativa à possibilidade de se executar as prestações devidas entre o marco inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que deferido o benefício na via administrativa, em recaído a opção pela continuidade do recebimento do benefício administrativo (desaposentação indireta); que o ente público não sucumbiu em sede de juízo rescisório, pois que o ora réu somente demonstrou ter implementado os requisitos necessários ao deferimento da benesse em data muito posterior a data em que ajuizada a lide primitiva, ou em realizado o ato citatório na demanda subjacente; que ante a sucumbência mínima da autarquia, haveria de ser aplicada a regra trazida pelo artigo 86, parágrafo único, do CPC. Sustenta que, para se ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio questionamento da matéria, ainda que seja por meio de embargos declaratórios.

Intimado na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, o então autor, ora réu, protestou pela rejeição dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

RÉU: LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
Advogados do(a) RÉU: PAULA FERREIRA DE CARVALHO - SP335357, PETERSON PADOVANI - SP183598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material no julgado.

Este não é caso dos autos.

Com efeito, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da correlação ou congruência entre o pedido e o provimento jurisdicional inserto no acórdão embargado, dado que o pedido formulado na inicial da ação subjacente visou a consecução de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com fundamento no histórico laborativo do ora réu, seja em tempo de atividade rural sem registro de CTPS, seja em tempo de atividade urbana, e a prestação jurisdicional ora entregue se vinculou exatamente a esta postulação, com exame do tempo de serviço mínimo necessário para o deferimento da benefício vindicado.

De outra parte, a alteração da data inicial do benefício em relação ao pretendido na inicial decorreu da apreciação do conjunto probatório constante dos autos, com adoção de posição não tão favorável ao segurado, todavia o pedido e a causa de pedir não se transmudam, não havendo que se falar em novo benefício e, por conseguinte, em novo pedido.

Insta assinalar, outrossim, que a consideração de período contributivo posterior ao ajuizamento da ação subjacente como tempo efetivo de serviço não altera a causa de pedir originária, posto que os vínculos empregatícios constantes do CNIS (id. 2424360), que respaldam essa contagem, estão na mesma linha dos fatos descritos originariamente (alegação de atividade remunerada vinculada ao RGPS), além do que já eram do conhecimento da própria autarquia previdenciária, em observância ao princípio da “não surpresa”, bem como incontroversos quanto aos seus efeitos na esfera previdenciária.

Ademais, o e. STJ firmou tese no Tema Repetitivo n. 995 que vai ao encontro do entendimento do v. acórdão embargado, preconizando a aplicação do art. 493 e 933, ambos do CPC, a saber:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

(1ª Seção; Julgado em 22.10.2019)

Por outro lado, aduz o INSS que o v. acórdão embargado teria incorrido em erro no cômputo do tempo de serviço cumprido pelo ora réu, na medida em que foi fixada a data de 21.07.2016 como marco temporal do momento em que se implementaram todos os requisitos legais para a concessão do benefício, sendo que o correto seria 22.08.2016.

Na verdade, a discrepância dos resultados reside no fato de que o período de 23.04.2001 a 24.05.2001, em que o ora réu estava em gozo de auxílio-doença, não foi considerado na planilha elaborada pelo INSS (id. 77515513 – pág. 1/2), contudo tal interregno havia sido considerado pela r. decisão rescindenda e não foi objeto de impugnação na presente ação rescisória, razão pela qual deve ser mantido o termo inicial firmado pelo v. acórdão embargado.

Por seu turno, é certo que a jurisprudência do e. STJ vinha admitindo a possibilidade da execução de prestações de benefício concedido judicialmente até as vésperas da implantação de benefício deferido na esfera administrativa (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp N. 1160520, j. 06.08.2013), todavia a matéria em debate foi objeto de Tema Repetitivo n. 1018 (Seção realizada em 04.06.2019 e acórdão publicado em 21.06.2019), cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

“Possibilidade de, em face de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991.”

Assim sendo, considerando a possibilidade de fixação de tese em desfavor do ora réu, de molde a impedi-lo de executar, por ocasião do Cumprimento da Sentença, as prestações do benefício concedido judicialmente até as vésperas da implantação do benefício deferido na esfera administrativa, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios neste aspecto, com efeitos infringentes, para excluir do corpo do voto a seguinte passagem:

“...Caso a opção seja pelo benefício administrativo, o autor fará jus às prestações vencidas de 21.07.2016 até 20.09.2017, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp N. 1160520, j. 06.08.2013).”

Por outro giro, não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC, posto que, embora o autor tenha tido sua pretensão acolhida no âmbito do juízo rescindente, restou evidenciada a sua sucumbência no juízo rescisório, pois pleiteava expressamente pela improcedência do pedido do ora réu na ação subjacente, o que não se verificou. Portanto, justifica-se a manutenção da sucumbência recíproca, na forma delimitada pelo v. acórdão embargado.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para o fim de excluir do corpo do voto a seguinte passagem: *“...Caso a opção seja pelo benefício administrativo, o autor fará jus às prestações vencidas de 21.07.2016 até 20.09.2017, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp N. 1160520, j. 06.08.2013).”*, devendo ser observada a tese a ser firmada no Tema Repetitivo 1018 do e. STJ.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ALTERAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PEDIDO NOVO. PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA ACÇÃO. CONSIDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 493 DO CPC. CONSONÂNCIA COM A TESE FIRMADA NO TEMA REPETITIVO N. 995 DO E. STJ. INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NO CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR PRESTAÇÕES DE BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ AS VÉSPERAS DA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO 1018. OBSERVÂNCIA DA TESE A SER FIRMADA PELO E. STJ NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARACTERIZAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material no julgado.

II - Não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da correlação ou congruência entre o pedido e o provimento jurisdicional inserto no acórdão embargado, dado que o pedido formulado na inicial da ação subjacente visou a consecução de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com fundamento no histórico laborativo do ora réu, seja em tempo de atividade rural sem registro de CTPS, seja em tempo de atividade urbana, e a prestação jurisdicional ora entregue se vinculou exatamente a esta postulação, com exame do tempo de serviço mínimo necessário para o deferimento da benefício vindicado.

III - A alteração da data inicial do benefício em relação ao pretendido na inicial decorreu da apreciação do conjunto probatório constante dos autos, com adoção de posição não tão favorável ao segurado, todavia o pedido e a causa de pedir não se transmudam, não havendo que se falar em novo benefício e, por conseguinte, em novo pedido.

IV - A consideração de período contributivo posterior ao ajuizamento da ação subjacente como tempo efetivo de serviço não altera a causa de pedir originária, posto que os vínculos empregatícios constantes do CNIS, que respaldam essa contagem, estão na mesma linha dos fatos descritos originariamente (alegação de atividade remunerada vinculada ao RGPS), além do que já eram do conhecimento da própria autarquia previdenciária, em observância ao princípio da "não surpresa", bem como incontroversos quanto aos seus efeitos na esfera previdenciária. Ademais, o e. STJ firmou tese no Tema Repetitivo n. 995, que vai ao encontro do entendimento do v. acórdão embargado, preconizando a aplicação do art. 493 e 933, ambos do CPC.

V - Aduz o INSS que o v. acórdão embargado teria incorrido em erro no cômputo do tempo de serviço cumprido pelo ora réu, na medida em que foi fixada a data de 21.07.2016 como marco temporal do momento em que se implementaram todos os requisitos legais para a concessão do benefício, sendo que o correto seria 22.08.2016. Na verdade, a discrepância dos resultados reside no fato de que o período de 23.04.2001 a 24.05.2001, em que o ora réu estava em gozo de auxílio-doença, não foi considerado na planilha elaborada pelo INSS (id. 77515513 – pág. 1/2), contudo tal interregno havia sido considerado pela r. decisão rescindenda e não foi objeto de impugnação na presente ação rescisória, razão pela qual deve ser mantido o termo inicial firmado pelo v. acórdão embargado.

VI - É certo que a jurisprudência do e. STJ vinha admitindo a possibilidade da execução de prestações de benefício concedido judicialmente até as vésperas da implantação de benefício deferido na esfera administrativa (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp N. 1160520, j. 06.08.2013), todavia a matéria em debate foi objeto de Tema Repetitivo n. 1018 (Seção realizada em 04.06.2019 e acórdão publicado em 21.06.2019), cuja questão submetida a julgamento é a seguinte:

"Possibilidade de, em face de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991."

VII - Considerando a possibilidade de fixação de tese em desfavor do ora réu, de molde a impedi-lo de executar, por ocasião do Cumprimento da Sentença, as prestações do benefício concedido judicialmente até as vésperas da implantação do benefício deferido na esfera administrativa, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios neste aspecto, com efeitos infringentes, para excluir do corpo do voto a seguinte passagem:

"...Caso a opção seja pelo benefício administrativo, o autor fará jus às prestações vencidas de 21.07.2016 até 20.09.2017, conforme precedentes do E. STJ (AgRg no REsp n. 1522530, j. 20.08.2015; REsp n. 1524305, j. 18.06.2015; AgRg no REsp 1481248, j. 11.11.2014; AgRg no REsp N. 1160520, j. 06.08.2013)."

VIII - Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 86, parágrafo único, do CPC, posto que, embora o autor tenha tido sua pretensão acolhida no âmbito do juízo rescindente, restou evidenciada a sua sucumbência no juízo rescisório, pois pleiteava expressamente pela improcedência do pedido do ora réu na ação subjacente, o que não se verificou. Portanto, justifica-se a manutenção da sucumbência recíproca, na forma delineada pelo v. acórdão embargado.

IX - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

X - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002032-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: NILCE ROSANA ALVES
Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002032-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: NILCE ROSANA ALVES
Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Nilce Rosana Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC – violar manifestamente norma jurídica, visando desconstituir sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte autora que a sentença em questão deve ser rescindida, pois restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que a incapacidade laborativa foi atestada de forma parcial e temporária, razão pela qual a demanda deveria ter sido julgada procedente, encaminhando-se a autora à reabilitação profissional e concedendo o auxílio-doença durante este período, com posterior nova avaliação. Assim, ao julgar improcedente o pedido de concessão do benefício em questão, a decisão rescindenda incorreu em violação a literal dispositivo de lei (arts. 59, 62, 89 e 90 da Lei nº 8.213/91). Requer novo exame pericial para apurar o atual quadro de saúde da parte, em virtude de agravamento das doenças, bem como a rescisão do julgado e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o benefício de auxílio-doença como consequente encaminhamento da parte ao programa de reabilitação profissional.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos e, regularmente citado, o INSS apresentou contestação (id 458348) alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula 343 do STF, pois a questão relativa ao grau de incapacidade (parcial) para a concessão de auxílio-doença é matéria controvertida nos tribunais. No mérito, afirma que a decisão rescindenda não merece reparos, uma vez que decidiu conforme o disposto na legislação de regência.

A parte autora apresentou réplica (id 6548121) e razões finais (id 39780451). O INSS reiterou os termos da contestação e, subsidiariamente, requereu a expressa manifestação acerca dos efeitos financeiros (id 6536644).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (id 0320032).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002032-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR):

Registro que a decisão rescindendo transitou em julgado em 17/03/2015 (id 263814 – fl. 40), ou seja, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, de modo que as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do CPC/2015.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do CPC/1973, uma vez que ajuizada a ação rescisória em 11/10/2016 e o trânsito em julgado se deu 17/03/2015 (id 263814 – fl. 40).

O pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, a rescisória deve se ater aos fatos à época do julgado rescindendo, sob pena de supressão de instância.

A matéria arguida em preliminar confunde-se como o mérito da demanda e com ele será examinada.

Pretende a parte autora a rescisão de sentença prolatada nos autos da ação nº 0015035-20.2009.8.26.0152, sob o fundamento de violar manifestamente norma jurídica, nos termos do artigo 966, inciso V, do CPC/2015 (correspondência com o artigo 485, inciso V, do CPC/1973).

A autora, nascida em 24/04/1961, ajuizou ação ordinária, em 16/11/2009, postulando o restabelecimento do auxílio-doença e conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, alegando não possuir condições de trabalhar na atividade de auxiliar de produção, em virtude das doenças que a incapacitam, nos ombros, mãos e na coluna cervical. Para comprovar a sua incapacidade laborativa juntou atestados médicos, receituários e exames, que relatam o tratamento relativo a doenças ortopédicas (bursite, espondilartrose lombar, tenossinovite - id 2637773 – fl. 15/30; id 263775 fl. 01/30; id 263778 fl. 01/11).

A antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença foi concedida em sede de agravo de instrumento, a partir de 01/02/2010, com DIB em 17/12/2009 (id 263784 – fl. 17).

O exame pericial, realizado em 22/03/2013, concluiu pela incapacidade **parcial** e temporária da parte autora (id 263805 – fl. 24/30). Relatou como achados ortopédicos patologia ombro (CID M77), espondilose (CID M47), discopatia lombossacra (CID M51), transtorno interno do joelho (CID M23/M25), discopatia cervical (CID M50), tendinopatia dos membros inferiores (CID M76), escoliose (CID M41), síndrome do túnel do carpo (CID G56) e status pós cirúrgico CID Z98). Registrou que “caracterizado restrições/limitações parciais e temporárias para atividades que exijam deambulação excessiva, sobrecarga de peso, ficar de pé por longos períodos, subir/descer escadas rampas ladeiras e situações desfavoráveis.” Ressalta que “na eventualidade da ocorrência de alteração significativa da sintomatologia, mudança de quadro, ou procedimento cirúrgico deve ser reavaliada a sua capacidade física.”

A r. sentença julgou improcedente o pedido (id 263814, fl. 32/34), nos seguintes termos:

“(…)

O pedido contido na inicial deve ser julgado improcedente.

A parte autora alega redução da capacidade laboral para, por via da presente demanda, auferir o benefício junto ao instituto réu.

Decorre que tal benefício exige a conjugação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado, acidente ou doença do trabalho, incapacidade total e temporária, total e permanente ou parcial e permanente e o nexo causal entre o trabalho realizado pelo segurado, o acidente ou doença e a incapacidade.

No caso dos autos, apresentam-se como questões controvertidas a existência de incapacidade da parte autor; o grau de eventual incapacidade, bem como o nexo causal entre a doença e a atividade laboral exercida. A qualidade de segurado, por sua vez, está presente.

Com efeito, a prova pericial produzida constatou que a parte requerente é portadora de restrições/limitações parciais e temporárias, fl. 347.

Portanto, não há que se falar em concessão de qualquer benefício à parte autora. Não é o caso de incapacidade total e permanente, o que levaria a concessão de aposentadoria por invalidez, também não há incapacidade total e temporária, que permitiria concessão de auxílio doença; nem há incapacidade parcial e permanente, caso de auxílio acidente. Ora, visto que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, não há previsão legal de benefício a ser suportado pela autarquia previdenciária.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

“ACIDENTÁRIA – EVENTO TÍPICO – LESÕES NOS OMBROS – INCAPACIDADE PARCIAL E ‘TEMPORÁRIA’ APURADA PELA PERÍCIA – IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO”. Atestado pela perícia médica, de forma cabal e taxativa, que do acidente sofrido pela obreira resultou seqüela de caráter ‘parcial e temporário’, não se cogitando no caso em apreço de incapacidade total e provisória, nem parcial e permanente, não há que se cogitar de indenização no âmbito da infelizmente”. (TJSP; Ap. 0057672-84.2012.8.26.0053; Relator Luiz de Lorenzi; data do julgamento: 23/02/2015).

É certo que o Juiz não está adstrito aos termos do laudo pericial, mas para que seja possível desconsiderar as conclusões do técnico, é imprescindível que a prova demonstre de maneira indiscutível que estão erradas e, nesse particular, não há nos autos demonstração robusta o suficiente para afastar as conclusões do perito judicial.

Sendo assim, por que ausentes os requisitos legais, o pedido contido na inicial não merece acolhida.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários ao patrono do requerido, que arbitro em 10% do valor atribuído à causa; ficando, no entanto, sobrestada a exigência, de vez que deferidos os benefícios da Justiça gratuita.”

Não houve interposição de recurso de apelação e a sentença transitou em julgado.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação manifesta à norma jurídica, como pretende a parte autora, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

“Art. 485: 20. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo ‘decisum’ rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos” (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor: São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Por outro lado, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida.

A parte autora alega que seria o caso de lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, por ter sido constatada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Todavia, verifica-se que o entendimento adotado pelo *decisum* não desborda do razoável, tendo em vista que concluiu não restar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, para fins de concessão da aposentadoria por invalidez, nem a incapacidade total e temporária, para a concessão do benefício de auxílio-doença.

De acordo com o disposto no artigo 371 do CPC/2015 (correspondência com o artigo 131 do CPC/1973), pode o magistrado analisar o conjunto probatório, indicando na decisão as razões da formação do seu convencimento. E o julgado rescindendo entendeu que o conjunto probatório não autorizava o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, para fins de concessão dos benefícios pleiteados.

Assentou que a prova produzida no feito originário, tanto o laudo judicial quanto os documentos trazidos pela parte autora, não comprovaram a sua incapacidade de forma total e temporária, conforme exigência legal.

Portanto, ainda que a solução encontrada pela decisão rescindenda não tenha sido favorável à parte autora, e sem adentrar no mérito da causa, conclui-se que a r. sentença rescindenda deu aplicação aos preceitos tidos por violados, adotando uma das teses possíveis ao tempo do julgado, e o fez com base nas provas dos autos e com suporte no princípio do livre convencimento motivado, não havendo força suficiente para a alegação de violação manifesta a norma jurídica.

Acresça-se que a incapacidade laborativa da autora foi analisada à época do ajuizamento da ação originária, bem como da realização do laudo pericial, nada impedindo que esta postule novamente a concessão do benefício por incapacidade na via administrativa havendo alteração na situação fática, como um agravamento das doenças e, em caso de negativa da Autarquia, apresente outra ação judicial.

Outrossim, não se presta a rescisória ao rejuizamento do feito, como ocorre no julgamento dos recursos, ou ainda como próprio substituto recursal, de instrumento não utilizado pela parte no momento oportuno.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção. Confira-se:

ACÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória ajuizada por Elenir Socorro Niza Neves, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-doença.

- O julgado rescindendo negou os benefícios por incapacidade porque entendeu que não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- A parte autora alega que seria o caso de lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, por ter sido constatada a incapacidade parcial para o trabalho, conforme jurisprudência que cita.

- De acordo com o disposto no artigo 371 do CPC/2015, pode o magistrado, analisar o conjunto probatório, com base no princípio do poder do livre convencimento motivado.

- O julgado rescindendo entendeu que o conjunto probatório não autorizava o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, para fins de concessão dos benefícios pleiteados.

- O posicionamento adotado pelo julgado rescindendo encontra-se em conformidade com julgados desta E. Terceira Seção.

- Correto ou não, o decisum adotou solução possível ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela improcedência da ação.

- É inadmissível ação rescisória por violação a entendimento jurisprudencial como requer a parte autora.

- Considerando que a matéria possa envolver interpretação jurisprudencial controvertida, incide na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.

- O julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- Da mesma forma, a decisão rescindenda não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- O que pretende a requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

- Ação rescisória improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 5009562-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V E VIII, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito.

2. In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela parte autora, porque a r. decisão rescindenda concluiu que a sua incapacidade laborativa era apenas parcial, e não total. Ademais, a r. decisão rescindenda baseou-se nos documentos juntados aos autos, notadamente o laudo pericial, que expressamente consignou que a incapacidade laborativa da parte autora era parcial, e que embora estivesse incapacitada para a atividade de empregada doméstica, poderia exercer outras atividades. De fato, em resposta aos quesitos das partes, o perito expressamente consignou que a autora poderia voltar a exercer atividade laborativas, sobretudo atuando em funções administrativas. Por esta razão, o r. julgado rescindendo entendeu que a autora, apesar de suas patologias, poderia continuar exercendo atividade de balconista, já exercida anteriormente por ela.

3. Correta ou não, a r. decisão rescindenda baseou-se nos elementos probatórios produzidos nos autos, não havendo que se falar em erro de fato. Da mesma forma, verifica-se que a r. decisão rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, inocorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 966, incisos V e VIII do CPC.

4. Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 5000693-44.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 18/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973. ART. 966, V E VIII, DO CPC DE 2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ACÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória, corresponde a matéria que se confunde com o mérito.

2. In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado porque o r. julgado rescindendo, após analisar as provas produzidas nos autos, notadamente o laudo pericial, considerou que não havia sido caracterizada a incapacidade laborativa suficiente para ensejar o deferimento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Neste ponto, vale dizer que o laudo pericial de fls. 78/82, não obstante tenha informado que o autor possuía discoordenação, concluiu pela que a sua incapacidade era apenas parcial e temporária. Cumpre observar também que, ao responder ao quesito nº 3 formulado pelo autor, o perito consignou que a sua patologia não o impedia de laborar com esforço físico. Diante das informações contidas no laudo pericial, e levando em conta a idade do autor, que contava com 38 anos de idade na época do ajuizamento da ação originária, o julgado rescindendo concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Ainda que a solução encontrada pela decisão rescindenda não tenha sido favorável à parte autora, esta se baseou nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em violação de lei.

4. Da mesma forma, a r. decisão rescindenda não admitiu um fato inexistente, ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, motivo pelo qual resta inviável a alegação de erro de fato.

5. Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 10350 - 0007995-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Ademais, o entendimento segundo o qual a incapacidade parcial e temporária não enseja a concessão do benefício de auxílio-doença encontra amparo jurisprudencial, não desconhecendo essa Relatoria de corrente em sentido diverso. Portanto, a pretensão da parte autora esbarra na Súmula 343/STF, por envolver interpretação jurisprudencial controvertida.

Dessa forma, é incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no artigo 966, inciso V, do CPC/15 (correspondência com o artigo 485, inciso V, do CPC/73).

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na presente ação rescisória, nos termos da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para a configuração da rescisão com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.
2. Entendimento adotado pelo julgado rescindendo não desborda do razoável, tendo em vista que concluiu não restar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, para fins de concessão da aposentadoria por invalidez, nem a incapacidade total e temporária, para a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Conclui-se que o *decisum* apenas deu aplicação aos preceitos tidos por violados, e o fez com base nas provas dos autos e com suporte no princípio do livre convencimento motivado, não havendo força suficiente para a alegação de violação manifesta a norma jurídica.
4. Não se presta a rescisória ao rejugamento do feito, como ocorre no julgamento dos recursos, ou ainda como próprio substituto recursal, de instrumento não utilizado pela parte no momento oportuno.
5. Considera-se que a matéria possa envolver interpretação jurisprudencial controvertida, incidindo na espécie a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.
6. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
7. Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decide, por unanimidade, julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0016845-97.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: VILMA CRISTINA VIANA LEMES
Advogado do(a) RÉU: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0016845-97.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: VILMA CRISTINA VIANA LEMES
Advogado do(a) RÉU: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Manoel Lemos dos Santos, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil de 1973 - violação à literal disposição de lei e erro de fato, visando à desconstituição de acórdão que negou provimento ao agravo regimental, mantendo-se a determinação de revisão da RMI da aposentadoria por idade do segurado, com base no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, para que seja considerado no cálculo os períodos em que o segurado recebeu auxílio-doença, nos termos da sentença.

Alega a autarquia que o acórdão em questão deve ser rescindido, uma vez que não existe período básico de cálculo (PBC) para a aplicação da regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, afirmando que o benefício teria sido concedido à parte autora, ora ré, na qualidade de trabalhador rural e, por isso, fixado diretamente no valor de um salário mínimo, conforme artigo 143, da Lei nº 8.213/91. Ressalta que o segurado não cumpria a carência para a aposentadoria por idade. Sustenta que há erro de fato na decisão transitada em julgado por esta considerando que o cálculo do benefício teria sido realizado com utilização do PBC, o que não ocorreu. Aduz, por fim, que ao conceder a revisão do benefício, o julgado viola os artigos 29, § 5º, e 143, *caput*, ambos da Lei nº 8.213/91.

Devidamente citado, o segurado apresentou contestação tempestiva (Id. 107360905, págs. 47/53), pela qual sustentou, preliminarmente, a ausência de amparo legal para a ação rescisória, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 485, CPC/73. No mérito, afirma que o segurado possui 247 meses de contribuições, cumprindo todos os requisitos para a aposentadoria por idade, fazendo jus ao cálculo de sua renda mensal incluindo-se os períodos de auxílio-doença, nos termos do art. 29, §5º, L. 8.213/91, conforme determinado pela sentença.

Intimadas as partes, nos termos do artigo 199 do RITRF 3ª Região, o INSS alegou, por cota, que a preliminar aventada se confunde com o mérito (Id. 107360905, pág. 60), enquanto o segurado não apresentou razões finais, conforme certidão Id. 107360905, pág. 61.

O Ministério Público Federal ofertou parecer (Id. 107360905, págs. 64/68), opinando pela procedência da ação rescisória, sob o argumento de que "*considerando que o acórdão parte do pressuposto que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, há um erro de fato que levou a uma conclusão equivocada, a qual representa violação a dispositivo expresso de lei*" (Id. 107360905, pág. 67). Destaca que não é o caso de períodos intercalados, pois depois que o segurado passou a receber o benefício por incapacidade, não mais retornou à atividade laboral, o que impede a aplicação do art. 29, §5º, L. 8.213/91. Afirma que, desconsiderando-se o período quando recebeu auxílio-doença e aplicando-se a regra prevista no art. 3º, §2º, L. 9.876/99, o segurado possuía 65 recolhimentos no período de julho de 1994 até sua última contribuição, em novembro de 2002.

Constatado o óbito do autor, determinou-se a suspensão do processo nos termos do artigo 313, I e §2º, I, do CPC/15 (Id. 107360905, pág. 70), sendo homologado o pedido de habilitação formulado por Vilma Cristina Viana Lemos (Id. 107360905, pág. 122).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0016845-97.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO NILSON LOPES (RELATOR): De início, registra-se a presente ação rescisória foi ajuizada em 11/07/2014, ou seja, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

Impõe-se observar que, publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP.

Verifica-se que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do CPC/1973, considerando que o v. acórdão transitou em julgado em 28/02/2013, conforme certidão de Id. 107360375, pág. 126.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, ao argumento de violação à literal disposição de lei e de erro de fato, visando à desconstituição de acórdão que, ao julgar agravo regimental, manteve a procedência de ação revisional da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do segurado, determinando-se, com base no artigo 29, § 5º, Lei 8.213/91, a utilização no cálculo dos períodos em que o segurado percebeu o benefício de auxílio-doença.

A suscitada preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e comele será analisada.

No caso, alega a autarquia previdenciária que foi concedida aposentadoria por idade rural ao segurado, com base na regra de transição prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, em virtude da inexistência do mínimo de recolhimentos para o cumprimento do período de carência exigida, nos termos dos artigos 48, caput e §1º, e 24, todos da Lei 8.213/91.

Ressalta que, em 06/05/2010, na data do requerimento administrativo, o segurado com 67 anos contava com apenas 16 contribuições de índole urbana e 71 como empregado rural, número inferior ao exigido para que o benefício de aposentadoria por idade fosse concedido na modalidade urbana ou rural.

Afirma que, contudo, o réu cumpria o tempo de serviço rural suficiente para a aposentadoria no valor de um salário mínimo, prevista no art. 143, Lei 8.213/91, sendo-lhe concedido tal benefício.

Conclui o INSS que, como o benefício foi concedido diretamente no valor de um salário mínimo, sem elaboração de cálculos, revela-se impossível a revisão da RMI com base no artigo 29, §5º, da Lei 8.213/91, eis que inexistente período básico de cálculo.

Dessa forma, a autarquia sustenta que o v. acórdão vergastado ofende à literal disposição de lei, violando manifestamente os artigos 143 e 29, §5º, da Lei 8.213/91. Além disso, aduz que a decisão judicial encontra-se fundada em erro de fato, uma vez que ignora a concessão da aposentadoria rural, no valor de um salário mínimo, com arrimo na regra do art. 143, Lei 8.213/91.

Primeiramente, quanto à alegada violação de disposição de lei, dispõem os artigos 29, §5º, e 143 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29 (...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão em questão, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negão:

"Art. 485: 20. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).

Cumpra destacar que, conforme jurisprudência do E. STJ, **"O cabimento de ação rescisória baseada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil somente se justifica quando a lei é violada em sua literalidade. Desse modo, impede-se a utilização da ação rescisória para, por via transversa, perpetuar a discussão sobre matéria que foi decidida, de forma definitiva, por este Superior Tribunal de Justiça, fazendo com que prevaleça, por isso, a segurança jurídica representada pelo respeito à coisa julgada."** (AgRg no AR 4.310/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

No caso dos autos, verifica-se que a sentença rejeitou a alegação da autarquia de que o benefício de aposentadoria rural fora concedido no valor de um salário mínimo (art. 143, L. 8.213/91) dada a ausência da carência exigida, em juízo emitido nos seguintes termos:

"(...) Importante verificar se o segurado tem o número de contribuições suficiente para a aposentadoria consoante o Regime Geral - e aí a renda de seu benefício será apurada de acordo com as contribuições existentes no período básico de cálculo - ou, se for trabalhador rural enquadrado no regime especial do art. 143 da Lei no 8.213/91, está dispensado do recolhimento de contribuições e o valor do seu benefício é fixo e corresponde a um salário mínimo.

Considerando que o autor completou a idade para a aposentadoria (60 anos) em 2002 (doc. fis. 15), necessária a comprovação de 126 meses de carência (artigo 142 da LBPS).

Cumprida a carência mínima do benefício e considerando que o autor é EMPREGADO RURAL, desnecessária qualquer comprovação de recolhimento das contribuições nos períodos laborados como empregado, visto que tais recolhimentos ficam a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 30, V, da Lei nº 8.212/91), não podendo o empregado sofrer quaisquer restrições para o cômputo do tempo de serviço, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para TODOS os fins.

(...) quando o segurado recebeu auxílio-doença e em alguns intervalos antecedentes à percepção da aposentadoria por idade, exerceu atividade laborativa e, portanto, contribuiu, para o cálculo da sua aposentadoria incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91."

Em sede de apelação, novamente argumentou o INSS sobre o suposto não cumprimento da carência e da concessão da aposentadoria com fulcro no art. 143, L.8.213/91, sendo julgada monocraticamente sob os seguintes fundamentos:

"(...) A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 21-11-2002 a 26-03-2006 (NB: 31/122.993.989-7), 17-05-2006 a 30-06-2008 (NB: 31/516.687.729-9) e 07-08-2008 a 05-03-2010 (31/531.568.528-0), após o que lhe foi concedida aposentadoria por idade rural (NB 4 1/147.330.401-3), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fis. 24/25 e 34/39.

(...)

Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que a parte autora demonstrou que possui mais de 13 (treze) anos de atividades urbana e rural reconhecidas administrativamente pela autarquia, conforme consta nas fls. 26/33, o que afasta a alegação do INSS de que a parte autora não cumpriu a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade urbana, qual seja, 156 meses (art. 142 da Lei n.º 8213/91), considerando o ano do implemento do requisito etário (2007). Assim sendo, a parte autora faz jus ao recálculo de seu benefício considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença.

A decisão foi alvo de recurso de agravo regimental, rejeitado à unanimidade pela Décima Turma, em acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. No sistema atual da Lei n.º 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.

II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Agravo a que se nega provimento.

Assim, verifica-se que a discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como a questão da existência de período de gozo de auxílio-doença intercalado com período contributivo, foram matérias exaustivamente enfrentadas no processo e, analisados os elementos probatórios constantes naqueles autos, fundamentadamente decididas.

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no acórdão rescindendo, verifica-se do processo administrativo de concessão da aposentadoria por idade que o segurado somava 13 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de contribuição reconhecidos pela autarquia previdenciária – Id. 107360375, pág. 8/13, sendo 174 meses em atividade rural e urbana e 158 apenas rural, superior à carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Salienta-se, ainda, que eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias. O desconto, o recolhimento, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: "Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua." (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Além disso, os períodos que esteve em gozo do benefício por incapacidade – 21/11/2002 a 26/03/2006, 17/05/2006 a 30/06/2008, 07/08/2008 a 05/05/2010 – se inserem no período contributivo como segurado empregado, conforme consta do CNIS – 14/08/2002 a 01/06/2010 - Id. 107360375, pág. 50.

Dessa forma, à alegação de violação à literalidade da lei não procede, configurando-se a presente ação rescisória mera tentativa de reabrir o debate sobre as questões outrora julgadas. Nesse sentido, destaque precedente desta E. Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE violação A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Com efeito, a violação literal de lei (art. 485, V, do CPC), apta a sustentar pedido rescisório, há de ser clara e traduzir evidente contrariedade ao dispositivo legal. Na hipótese em questão, por uma avaliação judicial do caso concreto, entendeu-se pelo cumprimento da carência exigida, bem como pelo recebimento de auxílio-doença intercalado com período contributivo, não se vislumbrando ofensa direta e literal aos comandos normativos indicados.

Por outro lado, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

Não restou caracterizado o erro de fato, no caso, eis que o julgado rescindendo não considerou como inexistente um fato efetivamente ocorrido ou admitiu um fato inexistente, pois houve a resolução da questão expressamente como posta nos autos, assentando justamente que o segurado cumpria a carência exigida para a aposentadoria por idade rural e que recebeu auxílio-doença em períodos intercalados de atividade laboral.

Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejugamento do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: "O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejugamento da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo" (in Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

A propósito, segue julgado dessa 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. ART. 485, V E IX, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto à prova documental produzida na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil (1973).

2. Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil (1973), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindendo, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

3. *Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.*

(AR 2015.03.00.01688-0, Relator Des. Fed. Nelson Porfírio, j. em 08/02/2018, v.u.; D.E. 23/02/2018)

Assim sendo, é incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, incisos V, VII e IX, do CPC/73 (art. 966, incisos V, VII e IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória.

Ao fim, cumpre salientar que, ao contrário da afirmação do INSS, a suposta inexistência de contribuições em número suficiente à aposentação, nos moldes do art. 48, §1º, L. 8.213/91, não teria sido verificada apenas em fase de liquidação do julgado, vez que é a tese defensiva utilizada desde a sua contestação ao pleito revisional.

Por derradeiro, em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verifica-se que a aposentadoria por idade rural (41/147.330.401-3) foi objeto da revisão judicial, na competência de 05/2014, quando majorou-se a renda mensal inicial para R\$ 588,87, afastando-se a alegação do autor de que o título judicial formado revelava-se inexecutável e sem proveito econômico ao segurado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/15, **REJEITO A PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA**, na forma da fundamentação adotada.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCLUSÃO. ARTIGO 29, §5º, L. 8.213/91. CONCESSÃO NOS TERMOS DO ART. 143, L. 8.213/91. NÃO CONFIGURADA. PEDIDO RESCINDENTE IMPROCEDENTE.

- De início, publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se toma eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPCC.

- A suscitada preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão em questão, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

- Ação rescisória ajuizada pelo INSS, ao argumento de violação à literal disposição de lei e de erro de fato, visando à desconstituição de acórdão que, ao julgar agravo regimental, manteve a procedência de ação revisional da renda mensal inicial da aposentadoria por idade do segurado, determinando-se, com base no artigo 29, §5º, Lei 8.213/91, a utilização no cálculo dos períodos em que o segurado percebeu o benefício de auxílio-doença.

- Sustenta a autarquia previdenciária que foi concedida aposentadoria por idade rural ao segurado, com base na regra de transição prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, em virtude da inexistência do mínimo de recolhimentos para o cumprimento do período de carência exigida, nos termos dos artigos 48, caput e §1º, e 24, todos da Lei 8.213/91.

- Discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como a questão da existência de período de gozo de auxílio-doença intercalado com período contributivo, foram matérias exaustivamente enfrentadas no processo e, analisados os elementos probatórios constantes naqueles autos, fundamentadamente decididas.

- Com efeito, a violação literal de lei (art. 485, V, do CPC), apta a sustentar pedido rescisório, há de ser clara e traduzir evidente contrariedade ao dispositivo legal. Na hipótese em questão, por uma avaliação judicial do caso concreto, entendeu-se pelo cumprimento da carência exigida, bem como pelo recebimento de auxílio-doença intercalado com período contributivo, não se vislumbrando ofensa direta e literal aos comandos normativos indicados.

- Por outro lado, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

- Não restou caracterizado o erro de fato, no caso, eis que o julgado rescindendo não considerou como inexistente um fato efetivamente ocorrido ou admitiu um fato inexistente, pois houve a resolução da questão expressamente como posta nos autos, assentando expressamente que o segurado cumpria a carência exigida para a aposentadoria por idade rural e que recebeu auxílio-doença em períodos intercalados de atividade laboral.

- Em virtude da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.

- Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC/15, rejeitar a preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022223-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: TELMA DONIZETE MICHETI
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022223-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: TELMA DONIZETE MICHETI
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora Telma Donizete Micheti, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão ID 94453747 págs. 1-3, que julgou liminarmente improcedente o pedido, que objetivava a desconstituição parcial da r. decisão rescindenda, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015, relativamente à determinação de correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, mediante adoção da variação da TR, na forma prevista no art. 332, §1º, do CPC/2015, extinguindo o processo, com resolução do mérito, ante a ocorrência de decadência.

Sustenta a parte autora, ora agravante, que a r. decisão rescindenda havia reconhecido o seu direito ao restabelecimento do benefício de pensão por morte desde sua cessação indevida, tendo determinado o pagamento das prestações em atraso com observância dos termos da Lei n. 11.960/2009, mediante a utilização da taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97; que os cálculos da ação originária adotaram índice declarado inconstitucional pelo STF (RE 870.947), impondo-se a declaração de inexigibilidade deste e a consequente correção com aplicação do IPCA-E/INPC; que a presente rescisória atacou apenas um capítulo da r. decisão rescindenda, consistente na fixação da TR como índice de correção monetária; que na decisão agravada houve reconhecimento da decadência por entender que no caso vertente, na dicção do art. 1.057 do CPC/2015, não se aplicam os preceituados no art. 525, §§14 e 15, e no art. 535, §§7º e 8º, do CPC/2015, na medida em que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda se deu em 10.02.2016, em momento anterior à entrada em vigor do CPC/2015; que na hipótese de afastamento do CPC atual, há que se observar os ditames insertos nos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC/1973, inviabilizando a incidência da decadência; que não se pode admitir que o artigo 975 do CPC/2015 se sobreponha às disposições dos artigos supra indicados vigentes anteriormente; que é inteiramente cabível a aplicação do termo inicial distinto do prazo decadencial prevista no NCPC e também nos supracitados artigos do artigo CPC/1973; que a prescrição bienal, nos casos de inconstitucionalidade, deve ser contada não da data do acórdão rescindendo, mas sim da data da decisão que julgou a norma inconstitucional; que na vigência do CPC/1973, havia construção pretoriana das Cortes Superiores no sentido de que a decisão do STF, que declara inconstitucional alguma norma, é passível de dar ensejo à ação rescisória, independe se a decisão rescindenda é anterior ou ulterior à declaração de inconstitucionalidade. Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão agravada, para sua integral reforma e processamento da ação rescisória e, mantida a decisão agravada, seja o presente recurso submetido ao Colegiado competente, na forma regimental.

Intimado o agravado, na forma prevista no art. 1.021, §2º, do CPC/2015, este pugnou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022223-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: TELMA DONIZETE MICHETI
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para melhor aclarar o tema em questão, reproduzo abaixo o teor da decisão agravada:

“.. Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela provisória de urgência, proposta por TELMA DONIZETE MICHETI, com fundamento no art. 966, inciso V, §§ 5º e 6º, do CPC, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, com base no art. 557 do CPC/1973, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis, mantida, no mais, a sentença que acolheu o pedido de restabelecimento de pensão por morte em razão do óbito do genitor da parte autora, ocorrido em 26.08.1997.

Alega a parte autora que a r. decisão rescindenda estabeleceu que as parcelas vencidas deveriam ser atualizadas de acordo com os ditames da Lei n. 11.960/2009, ou seja, com a utilização da TR; que tal índice não pode ser admitido como fator de medição de alterações na economia, nem mesmo de inflação, uma vez que foi declarado inconstitucional pelo E. STF no RE 870.947/PE; que o prazo para propor a ação rescisória começa a contar não do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, mas sim da data da decisão que declarou a norma inconstitucional, conforme prevê o artigo 525, §12 c/c o §15, e 535, §§ 5º e 8º, todos do CPC; que a decisão do E. STF que declarou inconstitucional a utilização da TR para elaboração de cálculos em precatórios/RPV, referente ao RE n. 870.947, data de 09/2017, publicada em DJe em 11/2017; que o entendimento da Súmula n. 343/STF é inaplicável, uma vez que a questão debatida é de natureza constitucional. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido e, em novo julgamento, seja estabelecido que a correção monetária referente ao período anterior à expedição do precatório observe a variação do INPC ou IPCA-E, de acordo com o decidido no E. STF no julgamento do Tema 810.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do exame dos autos, verifica-se que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 10.02.2016 (id. 90068533 – pág. 2) e o presente feito foi distribuído em 30.08.2019, superando, assim, o prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC.

De outra parte, é consabido que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, realizado em 20.09.2017 e publicado em 20.11.2017, firmou a tese de que: “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Portanto, restou patente que a utilização da TR na atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública foi declarada inconstitucional, cabendo assinalar, ainda, que até a presente data não se deu o trânsito em julgado da aludida decisão.

Dessa forma, poder-se-ia cogitar na aplicação do §15 do art. 525 do CPC, que prevê termo inicial diferenciado na contagem do prazo decadencial da ação rescisória, no sentido de que tal prazo somente se iniciaria com o trânsito em julgado da decisão proferida no E. STF acima reportada.

Todavia, na dicção do art. 1.057 do CPC, os preceituados no art. 525, §§14 e 15, e no art. 535, §§7º e 8º do mesmo diploma processual civil somente são aplicáveis para as decisões que transitaram em julgado após a vigência do novel do CPC e, no caso em tela, constata-se que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda se deu em 10.02.2016, ou seja, em momento anterior à entrada em vigor do CPC/2015, que se efetivou em 18.03.2016.

Assim sendo, é de se concluir pela impossibilidade de se adotar o prazo diferenciado estabelecido pelo §15 do art. 525 do CPC, devendo ser observada, pois, a regra geral firmada pelo art. 975 do CPC, e nesse passo, conforme explanado anteriormente, houve a superação do prazo biannual, a evidenciar a ocorrência da decadência.

Diante do exposto, julgo liminarmente improcedente o pedido, nos termos do art. 332, §1º, do CPC, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Intimem-se.”.

Conforme já destacado pela decisão agravada, no caso em tela, o prazo decadencial geral, correspondente a 02 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, consoante o disposto no art. 975, *caput*, do CPC/2015, havia sido superado no caso em comento, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (10.02.2016) e o ajuizamento da presente ação rescisória (30.08.2019).

De outra parte, mesmo que fosse considerado o disposto no art. 495 do CPC/1973, verificar-se-ia igualmente a superação do prazo decadencial, uma vez que no regime processual civil anterior o limite temporal para a propositura de ação rescisória também era de 02 (dois) anos.

Outrossim, não obstante a decisão do e. STF no RE 870.947, que apontou ser inconstitucional a utilização da TR para efeito de correção monetária (Sessão realizada em 20.09.2017 e publicada em 20.11.2017), restou inviabilizada a utilização do termo inicial decadencial diferenciado previsto no art. 525, §15, do CPC/2015, que estabelece seu início a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo e. STF, posto que tal possibilidade somente é admissível para as decisões que transitaram em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015 (18.03.2016), o que não ocorreu no caso vertente.

Por seu turno, não merece prosperar, outrossim, o argumento do ora agravante no sentido de que são aplicáveis os preceitos insertos no art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ambos do CPC/1973, dado que tais hipóteses de alegação de inconstitucionalidade encontram lugar em sede de execução, ou em impugnação ou em embargos à execução, não atingindo o instituto da ação rescisória.

Cumprе relembrar que em face de expressa concordância manifestada pela parte autora, ora agravante, como cálculos ofertados pelo INSS (jd. 90068534 – pág. 6), foi decretada a extinção da execução, com fundamento no art. 924, II, do CPC (id. 90068534 – pág. 7).

Por derradeiro, confira-se jurisprudência desta 3ª Seção, que respalda o entendimento esposado pela r. decisão agravada:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(..)

2. A presente ação rescisória foi ajuizada em 27.03.2017. Considerando que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 24.04.2014, forçoso é concluir que o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495, do CPC/1973, não foi observado, o que impõe o acolhimento da prejudicial suscitada na contestação, com a consequente extinção do processo com julgamento do mérito.

3. Não se olvida que o CPC/2015 inovou a sistemática processual do prazo para o ajuizamento da ação rescisória fundada em violação a norma jurídica considerada inconstitucional pelo E. STF. Nos termos do artigo 535, III, §§5º e 8º, do CPC/2015, é cabível o ajuizamento de ação rescisória para desconstituir decisão judicial fundada em interpretação de lei ou de ato normativo que, supervenientemente, vier a ser considerada incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. E, segundo o artigo 535, §8º, do CPC/2015, nesses casos, o termo inicial do prazo prescricional é contado do trânsito em julgado da decisão do Tribunal Superior e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

4. No caso dos autos, a ação rescisória está embasada na inconstitucionalidade do entendimento perfilhado na decisão rescindenda – a qual reconhecer ao réu o direito à denominada desaposeição -, inconstitucionalidade esta que foi reconhecida pelo E. STF em julgamento realizado em 27.10.2016, portanto em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. Nada obstante, não há como se aplicar a nova sistemática instituída pelo CPC/2015 ao caso dos autos, eis que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu quando ainda estava em vigor o CPC/1973, o qual não contemplava tal forma especial de contagem do prazo decadencial, o que atrai a incidência da regra geral de contagem do prazo decadencial, segundo a qual o termo inicial do prazo de dois anos para a propositura da rescisória é o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Inteligência do artigo 1.057, do CPC/2015.

5. Acolhida a prejudicial de decadência suscitada pelo réu, extinguindo a presente ação rescisória com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973 (art. 487, II, do CPC/2015).

(...)

(TRF-3ª Região; AR. N. 5002656-24.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Inês Virgínia; j. 05.12.2019; e-DJF-3 09.12.2019).

Em síntese, ante a superação do prazo biennial para propositura da ação rescisória e não sendo admissível na hipótese a aplicação do art. 525, §15, do CPC/2015, impõe-se a decretação liminar da improcedência do pedido, na forma prevista no art. 332, §1º, do CPC/2015, em face do reconhecimento da ocorrência de decadência, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. SUPERAÇÃO DO PRAZO BIENAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 525, §15º, DO CPC/2015. OBSERVÂNCIA DO PRECETUADO NO ART. 1.057 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, NOS TERMOS DO ARTIGO 332, §1º, DO CPC/2015.

I - O prazo decadencial geral, correspondente a 02 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, consoante o disposto no art. 975, *caput*, do CPC/2015, havia sido superado no caso em comento, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (10.02.2016) e o ajuizamento da presente ação rescisória (30.08.2019). De outra parte, mesmo que fosse considerado o disposto no art. 495 do CPC/1973, verificar-se-ia igualmente a superação do prazo decadencial, uma vez que no regime processual civil anterior o limite temporal para a propositura de ação rescisória também era de 02 (dois) anos.

II - Não obstante a decisão do e. STF no RE 870.947, que apontou ser inconstitucional a utilização da TR para efeito de correção monetária (Sessão realizada em 20.09.2017 e publicada em 20.11.2017), restou inviabilizada a utilização do termo inicial decadencial diferenciado previsto no art. 525, §15, do CPC/2015, que estabelece seu início a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo e. STF, posto que tal possibilidade somente é admissível para as decisões que transitaram em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015 (18.03.2016), o que não ocorreu no caso vertente.

III - Não merece prosperar, outrossim, o argumento do ora agravante no sentido de que são aplicáveis os preceitos insertos no art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ambos do CPC/1973, dado que tais hipóteses de alegação de inconstitucionalidade encontram lugar em sede de execução, ou em impugnação ou em embargos à execução, não atingindo o instituto da ação rescisória. Cumprе relembrar que em face de expressa concordância manifestada pela parte autora, ora agravante, como cálculos ofertados pelo INSS, foi decretada a extinção da execução, com fundamento no art. 924, II, do CPC/2015.

IV - Ante a superação do prazo biennial para propositura da ação rescisória e não sendo admissível na hipótese a aplicação do art. 525, §15, do CPC/2015, impõe-se a decretação liminar da improcedência do pedido, na forma prevista no art. 332, §1º, do CPC/2015, em face do reconhecimento da ocorrência de decadência, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

V - Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001585-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ROLIVAL RODRIGUES SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (prova nova), do CPC, sem pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela parte autora ROLIVAL RODRIGUES SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindido acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, mantendo decisão prolatada com fundamento no art. 557 do CPC/1973, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir os períodos de 11.12.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 22.01.2009, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.01.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 02.06.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989 e de 06.11.1989 a 30.04.1991, como de atividade especial, a serem averbados perante o INSS para fins previdenciários. O trânsito da r. decisão rescindenda ocorreu em 30.03.2017 (id 108414762 – pág. 1) e o presente feito foi distribuído em 31.01.2019.

Sustenta o autor que ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo o pedido sido julgado parcialmente procedente, com o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos declinados na inicial, inclusive o interregno de 17.04.1997 a 25.04.2012; que interpostos recursos de apelação pelas partes, este Tribunal deu-lhes parcial provimento, reconhecendo outros períodos trabalhados em condições especiais, contudo afastou o reconhecimento de labor especial nos períodos de 11.12.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 22.01.2009, julgando improcedente o pedido que objetivava a consecução do benefício de aposentadoria especial; que traz aos autos novo Perfil Profissiográfico Previdenciário da empresa "São Martinho S.A.", em que consta nível de ruído na intensidade 88,8 dB para o período de 19.11.2003 a 22.01.2009; que houve completo cerceamento de defesa com relação à empresa "São Martinho S.A.", em face da não determinação da elaboração de perícia, posto que a própria empresa forneceu novo documento indicando a exposição a ruído acima do limite permitido. Requer, por fim, a desconstituição parcial da decisão proferida nos autos da AC. n. 0042508-87.2015.4.03.9999/SP e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais no período de 19.11.2003 a 22.01.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo ocorrido em 13.06.2012. Subsidiariamente, requer a conversão do período sob condições especiais em comum, com acréscimos decorrentes da incidência de fator, que somados aos demais períodos comuns, outorgar-lhe-iam o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que foram preenchidos os requisitos para esta espécie de benefício. Protesta, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Justiça gratuita deferida pelo despacho id 47636601 – pág. 1.

Devidamente citado, o ente autárquico ofertou contestação, sustentando que a intitulada "prova nova" consiste em retificação do PPP, datada de 25.05.2018, após o trânsito em julgado; que na vigência do CPC/1973, havia entendimento pacífico no sentido de que documento novo era aquele já existente ao tempo da lide, mas que a parte autora ignorava ou que por razões estranhas à sua vontade, não pôde fazer uso e que, por si só, pudesse lhe trazer um resultado favorável; que à luz do novel CPC, continua válida a vedação ao uso de documento superveniente para propositura de ação rescisória; que o PPP então acostado aos autos subjacentes apontava a exposição do autor ao ruído na intensidade de 81,6 dB para o período questionado e o novo PPP indica para o mesmo período exposição na intensidade 88,6 dB, não havendo nenhuma declaração a respeito dos motivos que levaram à empresa empregadora a retificar o PPP. Requer, por fim, a procedência da impugnação à concessão de gratuidade da justiça e, no mérito, pela improcedência dos pedidos. Pugna ainda seja a parte autora instada a trazer aos autos o LTCAT relativo aos períodos de 11.12.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 21.01.2009, cujo PPP originário indicava exposição de 81,6 dB.

Ante impugnação de gratuidade da justiça apresentada pelo réu, foi a parte autora instada a trazer aos autos documentos aptos a demonstrar a sua condição econômico-financeira.

Na sequência, a parte autora carrou aos autos documentos id's. 66336462 – págs. 1/9, 66336464 – págs. 1/2, 66336465 – págs. 1/2, 66336466 – págs. 1/2, 66336467 págs. 1/3, 66336468 – págs. 1/9, 66336469 – págs. 1/2, 66336470 págs. 1/3, 66336471 – págs. 1/8.

Pela decisão id. 75010352 – pág. 1, foi mantida a concessão da gratuidade de justiça.

A parte autora manifestou-se pela desnecessidade de produção de outras provas, tendo o INSS se quedado inerte.

Em razões finais, o INSS reitera pleito para que a parte autora traga aos autos o LTCAT relativo ao período que pretende ver reconhecido como especial (19/11/2003 a 21/01/2009).

A parte autora apresenta suas razões finais, rogando pela procedência do pedido.

Pelo despacho id. 90073841 – pág. 1/2, foi a parte autora instada a carrear aos autos o Laudo de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT que respaldaria o PPP apresentado como prova nova.

A seguir, a parte autora procedeu à juntada do aludido Laudo Técnico Pericial da empresa "São Martinho" S/A (id. 90590676 – págs. 1/4 e 90590675 – págs. 1/6).

Manifestação do réu no id. 107341945 págs. 1/6.

Convertido o julgamento em diligência, trouxe a parte autora cópias de outras peças processuais que compuseram os autos subjacentes para melhor instrução do feito (id's. 108414760 págs. 1/22, 108414761 – págs. 1/2, 108414762 – pág. 1)

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

De início, cumpre esclarecer que não obstante a parte autora tenha assinalado a ocorrência de suposto cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova pericial nos autos subjacentes, verifica-se que a presente ação rescisória tem como fundamento unicamente a alegação de “prova nova”, prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, não havendo indicação de qualquer outra hipótese legal para desconstituição do julgado.

Ademais, é consabido que o PPP constitui documento hábil para comprovar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, prescindindo-se, inclusive, da apresentação de laudo técnico ambiental, não se vislumbrando, pois, qualquer vício processual nos autos subjacentes.

Por outro lado, a parte autora ajuizou ação em 17.04.2013, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25.04.2012, pelo Sr. Luiz Carlos Carniel, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A – FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 81,6 dB durante o referido interregno (id 43274125 – págs. 1/4).

Por seu turno, o documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 25.05.2018, pelo Sr. Eduardo Bertassoli da Silva, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A – FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas de variados modelos, para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, atuou na linha de prensas automatizadas, no cargo de preparador de máquinas II, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 88,8 dB durante o referido interregno (id. 27201571 – págs. 1/6).

Com efeito, é assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 25.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.03.2017), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova.

Todavia, anoto que o Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPP’s que “...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”.

Cotejando-se o PPP acostado aos autos subjacentes com aquele qualificado como prova nova, verifica-se diferença nos valores de intensidade de ruído apurados, posto que o primeiro indica 81,6 dB enquanto o segundo aponta 88,8 dB para o mesmo período em comento.

De outra parte, o PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual incorreção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço.

Insta consignar, ainda, que o laudo técnico pericial (id. 90590675 págs. 1/6), que embasou o indigitado PPP, expõe um quadro com variados níveis de ruído, dependendo da máquina agrícola operada, todavia não esclarece qual delas o autor teria utilizado de forma preponderante, deixando de minudenciar a forma de cálculo que resultou na média geral de 88,8 dB. Outrossim, o levantamento dos dados se deu no interstício de julho a outubro de 2011, em momento posterior ao período questionado.

Chama a atenção também o fato de que o PPP intitulado como prova nova estabelece um valor único de nível de ruído para todo o período compreendido entre 17.04.1997 a 31.03.2014 (88,8 dB), enquanto o PPP original aponta distintos valores para o mesmo interregno, cabendo ressaltar que a contar de 23.01.2009 há elevação de 81,6 dB para 88,9 dB e acréscimo do termo “Austoff 7700” na descrição de atividade, ou seja, relaciona o aumento da intensidade do nível do ruído ao tipo de máquina agrícola utilizada, o que revela maior precisão de dados e, por consequência, maior confiabilidade.

A rigor, é razoável inferir que a discrepância nos valores indicados decorre fundamentalmente de adoção de critérios distintos de apuração e não de equívocos nas medições feitas à época da prestação de serviço, não sendo possível concluir de forma categórica que o número constante no PPP trazido nos presentes autos seja o correto.

Destarte, penso que tal documento não se presta como prova nova, inviabilizando, pois, a abertura da via rescisória.

II - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória**. Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETÉRITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS LAUDOS TÉCNICOS. INCERTEZA NOS VALORES APURADOS PELO NOVO PPP. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Não obstante a parte autora tenha assinalado a ocorrência de suposto cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova pericial nos autos subjacentes, verifica-se que a presente ação rescisória tem como fundamento unicamente alegação de “prova nova”, prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, não havendo indicação de qualquer outra hipótese legal para desconstituição do julgado. Ademais, é consabido que o PPP constitui documento hábil para comprovar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, prescindindo-se, inclusive, da apresentação de laudo técnico ambiental, não se vislumbrando, pois, qualquer vício processual nos autos subjacentes.

II - A parte autora ajuizou ação em 17.04.2013, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25.04.2012, pelo Sr. Luiz Carlos Carniel, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A – FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 81,6 dB durante o referido interregno.

III - O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 25.05.2018, pelo Sr. Eduardo Bertassoli da Silva, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A – FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas de variados modelos, para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, atuou na linha de prensas automatizadas, no cargo de preparador de máquinas II, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 88,8 dB durante o referido interregno.

IV - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 25.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.03.2017), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova.

V - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPP’s que “...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”.

VI - O PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual incorreção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço. Insta consignar, ainda, que o laudo técnico pericial, que embasou o indigitado PPP, expõe um quadro com variados níveis de ruído, dependendo da máquina agrícola operada, todavia não esclarece qual delas o autor teria utilizado de forma preponderante, deixando de minudenciar a forma de cálculo que resultou na média geral de 88,8 dB. Outrossim, o levantamento dos dados se deu no interstício de julho a outubro de 2011, em momento posterior ao período questionado.

VII - Chama a atenção também o fato de que o PPP intitulado como prova nova estabelece um valor único de nível de ruído para todo o período compreendido entre 17.04.1997 a 31.03.2014 (88,8 dB), enquanto o PPP original aponta distintos valores para o mesmo interregno, cabendo ressaltar que a contar de 23.01.2009 há elevação de 81,6 dB para 88,9 dB e acréscimo do termo "Austofit 7700" na descrição de atividade, ou seja, relaciona o aumento da intensidade do nível do ruído ao tipo de máquina agrícola utilizada, o que revela maior precisão de dados e, por consequência, maior confiabilidade.

VIII - É razoável inferir que a discrepância nos valores indicados decorre fundamentalmente de adoção de critérios distintos de apuração e não de equívocos nas medições feitas à época da prestação de serviço, não sendo possível concluir de forma categórica que o número constante no PPP trazido nos presentes autos seja o correto.

IX - O PPP trazido pela parte autora não pode ser qualificado como prova nova, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC.

X - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029669-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO BATISTA LOPES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029669-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO BATISTA LOPES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP em face da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos autos da ação de concessão de auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença, ajuizada por Luís Fernando Batista Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, o d. Juiz da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP declinou a competência para processar e julgar o feito subjacente em favor do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, ao argumento de que "...O valor atribuído à causa é inferior ao limite de 60 salários mínimos vigentes à época da propositura da presente ação...".

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que o proveito econômico da demanda deve ser apurado levando-se em conta as prestações vencidas e vincendas, estas equivalentes a uma prestação anual, razão pela qual acolheu cálculo da contadoria, que apontou o importe de R\$ 115.109,21 (cento e quinze mil, cento e nove reais e vinte e um centavos), com a consequente alteração do valor da causa para este montante e o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029669-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO BATISTA LOPES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, no qual o cerne da questão discutida diz respeito ao valor da causa.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, verifica-se que o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-acidente desde a data da cessação do auxílio-doença ou restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento dos valores atrasados, atribuindo à causa o valor de R\$ 28.980,00 (vinte e oito mil, novecentos e oitenta reais), conforme Id. 106841761 – pág. 10/19.

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

De outra parte, a jurisprudência do e. STJ consolidou entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do bem da vida pretendido e, em se tratando de concessão de benefício previdenciário, há que se considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, na forma prevista no art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC. Nesse sentido, precedente desta Seção Julgadora (CC 5011489-60.2019.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 27.08.2019; e-DJF3 29.08.2019).

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu artigo 292, inciso VII, dispõe que em caso de pedidos alternativos, o que ocorre no caso dos autos, o valor da causa deverá corresponder àquele de maior valor.

Nesse passo, dado que os pedidos alternativos declinados – auxílio-acidente e auxílio-doença – têm o mesmo termo inicial (cessação do benefício de auxílio-doença administrativo, ocorrida em 10/2008), é possível concluir que as prestações vencidas e vincendas concernentes ao auxílio-doença serão superiores às mesmas prestações do auxílio-acidente, uma vez que o primeiro benefício tem valor da renda mensal equivalente a 91% do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei n. 8.213/91, enquanto o segundo possui renda mensal no importe de 50% do salário-de-benefício, conforme o disposto no art. 86, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Assim sendo, há que se acolher o cálculo elaborado pela contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP (id. 106841761 - pág. 60/62), que apurou como valor da causa a quantia de R\$ 115.109,21 (cento e quinze mil e cento e nove reais e vinte e um centavos) para data do ajuizamento da ação (09/2019), superando o limite de alçada dos Juizados Federais (R\$ 59.880,00 para data do ajuizamento da ação) e firmando a competência do Juízo Suscitado (3ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para o processamento e julgamento do feito.

Por derradeiro, é consabido que a questão referente à possibilidade, ou não, à luz do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, de a parte renunciar ao valor excedente a sessenta salários mínimos, aí incluídas prestações vincendas, para poder demandar no âmbito dos juizados especiais federais, foi submetida a julgamento repetitivo, encontrando-se afetada (Tema 1.030; REsp n. 1807665/SC), todavia, no caso em tela, não há notícia acerca de eventual renúncia manifestada pela parte autora.

Diante do exposto, **juízo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Suscitado (3ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para processar e julgar a presente ação previdenciária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE PIRACICABA/SP E JUÍZO DE VARA FEDERAL DE PIRACICABA/SP. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. PEDIDOS ALTERNATIVOS. MAIOR VALOR. SUPERAÇÃO DO LIMITE DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º DA LEI N. 10.259/01. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Da leitura da petição inicial da ação subjacente, verifica-se que o autor objetiva a concessão do benefício de auxílio-acidente desde a data da cessação do auxílio-doença ou restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento dos valores atrasados, atribuindo à causa o valor de R\$ 28.980,00 (vinte e oito mil, novecentos e oitenta reais).

II - A jurisprudência do e. STJ consolidou entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do bem da vida pretendido e, em se tratando de concessão de benefício previdenciário, há que se considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, na forma prevista no art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC. Nesse sentido, precedente desta Seção Julgadora (CC 5011489-60.2019.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 27.08.2019; e-DJF3 29.08.2019).

III - O Código de Processo Civil, em seu artigo 292, inciso VII, dispõe que em caso de pedidos alternativos, o que ocorre no caso dos autos, o valor da causa deverá corresponder àquele de maior valor. Nesse passo, dado que os pedidos alternativos declinados – auxílio-acidente e auxílio-doença – têm o mesmo termo inicial (cessação do benefício de auxílio-doença administrativo, ocorrida em 10/2008), é possível concluir que as prestações vencidas e vincendas concernentes ao auxílio-doença serão superiores às mesmas prestações do auxílio-acidente, uma vez que o primeiro benefício tem valor da renda mensal equivalente a 91% do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei n. 8.213/91, enquanto o segundo possui renda mensal no importe de 50% do salário-de-benefício, conforme o disposto no art. 86, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Há que se acolher o cálculo elaborado pela contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP (id. 106841761 - pág. 60/62), que apurou como valor da causa a quantia de R\$ 115.109,21 (cento e quinze mil e cento e nove reais e vinte e um centavos) para data do ajuizamento da ação (09/2019), superando o limite de alçada dos Juizados Federais (R\$ 59.880,00 para data do ajuizamento da ação) e firmando a competência do Juízo Suscitado (3ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para o processamento e julgamento do feito.

V - É consabido que a questão referente à possibilidade, ou não, à luz do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, de a parte renunciar ao valor excedente a sessenta salários mínimos, aí incluídas prestações vincendas, para poder demandar no âmbito dos juizados especiais federais, foi submetida a julgamento repetitivo, encontrando-se afetada (Tema 1.030; REsp n. 1807665/SC), todavia, no caso em tela, não há notícia acerca de eventual renúncia manifestada pela parte autora.

VI - Conflito negativo de competência que se julga procedente, declarando-se a competência da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado (3ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para processar e julgar a presente ação previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018535-30.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: JOSE EMILIANO DE SOUZA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE FANIN NETO - SP173734
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018535-30.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JOSE EMILIANO DE SOUZA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE FANIN NETO - SP173734

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar e julgou improcedente o pedido que formulou na ação rescisória, cujo ementário é:

“PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO JUDICIAL NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AINDA QUE A PARTE SEGURADA SEJA OPTANTE DE BENEFÍCIO DEFERIDA NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Não se há falar em falta de interesse do ente público na espécie.

- A possibilidade de a parte vir a receber importâncias atrasadas em virtude da condenação judicial quando está a perceber benefício deferido administrativamente e por este optar por ser-lhe mais vantajoso é assunto inegavelmente controverso nos dias atuais.

- A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal tem-se orientado no sentido de que, para casos que tais, deve ser observada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Casa. Custas e despesas processuais ex vi legis.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.”

Sustenta, em síntese, que o acórdão em testilha padece de omissão, porquanto, ao determinar a incidência da Súmula da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie, afastou dois precedentes vinculados (art. 927, inc. III, CPC/2015), *i. e.*, RE 590.809/RS (Tema 136) e RE 661.256/SC (Tema 503), este último a versar matéria sobre desaposentação.

Instada a se manifestar (ID 107270672), a parte embargada deixou de ofertar contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018535-30.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JOSE EMILIANO DE SOUZA

Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE FANIN NETO - SP173734

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar e julgou improcedente o pedido que formulou na ação rescisória.

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de omissão.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e dos vícios indicados, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDC/RE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"7. **Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração.** A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissão. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

8. Omissão ontológica e relacional. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) omissão direta, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) omissão indireta, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de regar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissos o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º), (h) sobrestamento do conflito de competência (art. 955); (h) (*sic*) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013)." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

No que nos interessa, o ato decisório vergastado possui fundamentação conforme infra (ID 89841224):

"(...)

2.1. FUNDAMENTAÇÃO

A possibilidade de a parte vir a receber importâncias atrasadas em virtude da condenação judicial quando está a perceber benefício deferido administrativamente e por este opte por ser-lhe mais vantajoso é assunto inequivocamente controverso nos dias atuais. A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal tem-se orientado no sentido de que, para casos que tais, deve ser observada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, *in litteris*:

"Súmula 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de Id, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

A propósito, e à guisa de exemplos, citamos os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando inconstitucional estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese como o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgada pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há porém, que entendem ser o caso não propriamente de 'desaposentação', mas sim de 'desaposentação indireta' cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é defeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a 'desaposentação indireta' não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp. nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018). IV - A controversia imane ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343 do STF. V - Ação Rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado. (AR 11353, proc. 0016086-65.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. o., e- DJF3 30.11.2018) (g. n.)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1) Embargos de declaração opostos pelo INSS, com fundamento no art. 1.022 do CP/2015, em face de acórdão desta 3ª Seção que, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária, e, no mais, julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).
- 2) Alegação de omissão e contradição no julgado, por manter o reconhecimento da chamada 'desaposentação indireta'.
- 3) Os embargos de declaração têm finalidade integrativa e a primordial função de sanar vícios emanados do ato decisório, porquanto objetiva esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material.
- 4) A questão referente à possibilidade de recebimento dos atrasados decorrentes da concessão judicial - tendo o segurado optado pelo benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso - foi devidamente enfrentada pelo órgão julgador.
- 5) Restou consignado no julgado o fato de que não se está diante de um recurso, em que o posicionamento da Relatora eventualmente poderia ser diverso. Trata-se de ação rescisória, de cabimento restrito, em que não se cogita a existência de violação à literal disposição de lei quando há divergência jurisprudencial em torno do tema, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula 343/STF.
- 6) Não há qualquer vício no acórdão a justificar a sua reforma, tomando evidente que o embargante pretende, pela via imprópria, a alteração do julgado, o que denota o caráter infringente do recurso.
- 7) A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não sendo instrumento processual adequado à manifestação de inconformismo ou rediscussão do julgado, e, portanto, inviável a sua utilização como sucedâneo recursal.
- 8) Para fins de prequestionamento, com vistas a possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.
- 9) Embargos de declaração rejeitados. (EDcLAR 9602, proc. 0027503-20.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Mansa Santos, v. u., e-DJF3 30.11.2018.)

'AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA NO AMBITO JUDICIAL ANTERIORMENTE AO PERÍODO DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Rescisória ajuizada pelo INSS, com fulcro no art. 966, inciso V, do CPC/2015, visando desconstituir decisão que reconheceu o direito do réu em executar o benefício concedido na via judicial, mesmo tendo feito a opção pelo benefício que passou a receber administrativamente.
- O artigo 124, inciso 11, da Lei n.8.213/91, com a redação dada pela Lei n.9.032/95, veda o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria. Facultada ao segurado a possibilidade de opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.
- A opção pela aposentadoria administrativa, não obsta o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, não se configurando a concomitância vedada pelo ordenamento jurídico.
- A questão dos autos não se confunde com a desaposentação, em que o segurado passa a receber aposentadoria e continua laborando.
- A parte ré pleiteou o benefício com a demanda originária, ajuizada em janeiro de 2001. Em 2003 foi proferida sentença concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço e somente em 2011 foi proferida decisão nesta E. Corte, mantendo a sentença de primeiro grau, decisão esta que transitou em julgado em 26/08/2011. O réu teve que aguardar o trâmite do processo por mais de dez anos para ter o seu direito reconhecido e, certamente, teve que laborar para garantir a sua subsistência.
- Obstar o pagamento dos valores atrasados implicaria em ofensa às garantias constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada.
- A matéria envolve interpretação controvertida até hoje, incidindo ao caso a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.
- Quanto à condenação em litigância de má-fé, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e as condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil/2015, de modo a justificar a imposição das penalidades. A Autarquia Federal pretende dar à matéria interpretação possível, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado.
- Rescisória julgada improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o entendimento desta E. Terceira Seção. (AR 5000012-11.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, m. v., e-DJF3 14.06.2018) (g. n.)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar arguida e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a autarquia federal nos honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), como tem sido a praxe na 3ª Seção desta Casa. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

É o voto." (g. n.)

FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com os excertos do voto objurgado, podemos concluir que omissão não há no caso dos autos.

Observamos que este Relator espousa orientação de que desaposentação e recebimento de importâncias judiciais, tais como as versadas no presente processo, não se confundem.

Disso decorre que não houve afastamento dos precedentes indicados pelo Instituto, RE 590.809/RS (Tema 136), que, aliás, refere-se a "creditação de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero", ou RE 661.256/SC (Tema 503), este a versar a mencionada desaposentação, objetos diversos do tratado neste feito, como entendemos.

Na verdade, o que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDcRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados: "Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVEIA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se deserviáveis, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia (STJ, 1.ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1.ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DJU 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950) (g. n.)

Por fim, colhemos a seguinte jurisprudência:

“RE 1117350/SC – SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 24/04/2018

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-082 DIVULG 26/04/2018

Partes

RECTE(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

(...)

RECD. (A/S): UNIÃO

(...)

Decisão

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A turma Recursal denegou a segurança impetrada contra decisão do Juízo Federal que implicou a admissão de execução dos valores atrasados decorrentes de prestação previdenciária, observado o benefício mais vantajoso concedido administrativamente. No extraordinário, o recorrente aponta a violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI, 37, 40, 194, 195, e 201, cabeça, § 2º, da Constituição Federal. Sustenta a impossibilidade de recebimento concomitante de duas aposentadorias. Afirma contrariados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da solidariedade. Diz ter a decisão resultado em desapontação.

2. Quanto à evocação do enquadramento do extraordinário na alínea 'b' do inciso III do artigo 102 da Carta Federal, percebe-se o equívoco da agravante, de vez que o Tribunal de origem não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal.

No mais, colho da decisão recorrida o seguinte trecho:

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal desta Região, como ainda a Turma Regional de Uniformização dos JEF's, adotam entendimento idêntico ao defendido pela parte autora, conforme se extrai dos excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

O tema recursal gira em torno do prosseguimento do processo de execução, para executar valores oriundos do benefício previdenciário reconhecido em juízo, posteriormente renunciado em razão do deferimento concomitante de benefício previdenciário mais vantajoso por parte da Administração.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1481248/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014).

'PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO DEFERIDO EM JUÍZO. PRESCRIÇÃO.

1. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. Precedentes desta Terceira Seção (EI no AI n. 2008.71.05.001644-4, voto-desempate, Rel. p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper, D.E. de 07-02-2011; EIAC n. 2009.04.00.038899-6/RS, D.E. de 17-03-2011, Rel. Des. Federal Celso Kipper).

2. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado.

3. A citação válida interrompe a prescrição (art. 219 do CPC), voltando o prazo prescricional a correr por metade (Decreto n. 20.910/32 e Decreto-Lei n. 4.597/42).

4. Hipótese em que, decorridos mais de dois anos e meio a contar da causa interruptiva, resta prejudicada a interrupção do prazo prescricional quinquenal, contando-se a prescrição quinquenal, pois, a partir do ajuizamento da presente ação. (TRF4, AC 5004354-42.2012.404.7201, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Antonio Bonat, juntado aos autos em 20/08/2014)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

Reafirmação da jurisprudência da TRU4 no sentido de que é permitido ao segurado continuar recebendo o benefício deferido no âmbito administrativo, por lhe ser mais vantajoso, sem necessidade de renunciar às parcelas atrasadas, referentes ao benefício reconhecido judicialmente. (TRU da 4ª Região, IUJEF nº 5050159- 05.2013.404.7000, Rel. Juíza Federal Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/08/2015).

Nestas condições, a segurança é de ser denegada, nos termos dos fundamentos acima expendidos.

O acórdão impugnado mediante o extraordinário revela análise do quadro fático e interpretação de normas estritamente legais, não ensejando campo ao acesso ao Supremo. À mercê de articulação sobre a violência à Carta da República, pretende-se submeter a análise matéria que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Este recurso somente serve à sobrecarga da máquina judiciária, ocupando espaço que deveria ser utilizado no exame de processo da competência deste Tribunal.

3. Nego seguimento a este extraordinário. Deixo de fixar os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, por tratar-se de extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua.

4. Publiquem."

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DECORRENTES DE CONDENACÃO JUDICIAL NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AINDA QUE A PARTE SEGURADA SEJA OPTANTE DE BENEFÍCIO DEFERIDA NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CABIMENTO. OMISSÃO: TEMAS 136 E 503 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA.

- Esposada orientação de que desaposentação e recebimento de importâncias judiciais, tais como as versadas no presente processo, não se confundem.
- Disso decorre o não afastamento dos precedentes indicados pelo Instituto, RE 590.809/RS (Tema 136) e RE 661.256/SC (Tema 503).
- Na verdade, dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi* percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.
- Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobrir o propósito infringente, deve ser rejeitado.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0015715-04.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: JAIME MEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0015715-04.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: JAIME MEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória que ajuizou, não sendo reconhecida, na espécie, alegada ofensa à coisa julgada.

Em resumo, sustenta que o acórdão padece de obscuridade:

"(...)

No presente caso, como visto acima, a r. sentença proferida nos autos do processo que teve seu curso pelo Juizado Especial Federal Cível da Primeira Seção Judiciária do Estado de São Paulo apreciou a questão relativa a readequação dos da (*sic*) renda mensal do benefício pago ao ora Réu, em razão dos novos limitadores trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, decidindo pela sua improcedência.

Com efeito, ainda que o ora Réu não tenha formulado pedido expresso nesse sentido, uma vez que houve expresso pronunciamento judicial acerca da questão, não tendo havido insurgência das partes ou modificação pelo órgão jurisdicional superior quanto a esse ponto, força é reconhecer que a decisão proferida pelo Juizado Especial Federal julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal do benefício pago ao ora Réu, em razão dos novos limitadores trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, restando acobertada pela preclusão máxima.

Reitere-se: não há como se entender que a questão relativa a readequação dos da (*sic*) renda mensal do benefício pago ao ora Réu, em razão dos novos limitadores trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, como apreciada no âmbito do processo que teve seu curso pelo Juizado Especial Federal Cível da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo não se achava acobertada pelos efeitos da coisa julgada, a impedir a rediscussão da questão no âmbito do processo posterior em curso pela 10ª Vara Federal Previdenciária da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Ouseja, nula ou não, houve uma sentença de mérito anterior julgando improcedente a readequação deferida na 2ª ação judicial. Sentença nula produz efeitos enquanto não desconstituída.

(...)"

Instada a se manifestar, a parte embargada ofertou contrarrazões ao recurso. (ID 107841578)

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0015715-04.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JAIME MEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaratórios da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória que ajuizou, não sendo reconhecida, na espécie, alegada ofensa à coisa julgada.

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem
- § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
- (...)"

CONSIDERAÇÕES

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de obscuridade.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e do vício indicado pelo Instituto, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)"

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDCIR 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendência judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"(...)

5. Obscuridade como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A obscuridade revela a qualidade do texto que é de difícil (senão de impossível) compreensão. Está, em regra, presente no discurso dúbio, passível de variante interpretação, em virtude da falta de elementos textuais que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. É, de forma sucinta, conceito que se opõe à clareza revelando-se obscuro todo ato judicial que, diante da falta de coesão, não permite segura (e única) interpretação. A obscuridade, em regra, surge de dois modos distintos: (a) quando não se entende perfeitamente o que o julgador decidiu; ou (b) quando a fala do Estado-Juiz comporta interpretações distintas e logicamente possíveis, criando a hesitação em se saber o que de fato foi decidido, diante de possibilidades diversas. Assim, até mesmo para a garantia do primado no art. 93, IX e X, da CF/1988, não se pode admitir decisão que não seja clara (por qualquer que seja o motivo) e andará bem o julgador ou o órgão julgante que receber os embargos de declaração, para que o ponto embargado obscuro seja desvendado e esclarecido." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273) (g. n.)

No que nos interessa, o ato decisório vergastado possui fundamentação conforme infra (ID 90126066):

"Trata-se de ação rescisória do INSS (art. 966, inc. IV, do CPC/2015) contra decisão unipessoal da 7ª Turma desta Corte (complementada por aresto de negativa de provimento a agravo que inter pôs), que negou seguimento à remessa oficial e à sua apelação, mantida sentença de procedência de pedido de revisão de benefício, *'observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003'*.

Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro a gratuidade de Justiça à parte ré, que litigou sob tal benesse no feito primeiro.

1. INTRODUÇÃO

PRIMEIRA AÇÃO, PROCESSO Nº 2005.63.01.111980-1 - autuação: 18/11/2003.

A parte ré propôs a primeira demanda no Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, tendo requerido, em síntese:

DOS FATOS

O(a) Autor(a) é Titular de benefício previdenciário, qual seja, aposentadoria por tempo de serviço, tendo como nº de benefício 086.101.260-7, com data de início em 05/09/1989, auferindo como renda atual, o valor de R\$ 1.119,91 (um mil cento e dezoito reais e noventa e um centavos), conforme se verifica nas cópias em anexo, quais sejam: Carta de Concessão do Benefício, Memória de Cálculo e Comprovante dos Créditos do Benefício.

DOS FUNDAMENTOS

Ocorre que o valor atual do benefício previdenciário pago ao(à) Autor(a) encontra-se incorreto, pelos seguintes motivos:

Revisão da RMI pelo artigo 58 do ADCT

(...)

LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO E DA RMI

É certo que, no cálculo do benefício previdenciário (ou do benefício que deu origem à sua pensão), houve limitação ao salário-de-benefício e renda mensal inicial.

Argumenta que não seria viável a aplicação de um teto ao salário-de-benefício, determinado infraconstitucionalmente pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, pois isso equivaleria a desconsiderar parte dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, ferindo, assim, a garantia constitucional de que 'todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão devidamente atualizados' (art. 201, § 3º, da Constituição Federal). Desse modo aplicar-se-ia ao seu caso a disposição do art. 40 do Decreto 83080/79.

Entende que, no mínimo, não poderia ser estabelecida a limitação em uma etapa do cálculo, que é a apuração do salário-de-benefício.

Além disso, pelos mesmos motivos aduzidos para afastar o teto do salário-de-benefício, entende que também a renda mensal inicial não poderia submeter ao teto fixado pelo art. 33 da Lei 8.213/91, ao menos até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20/98. Isso porque somente após o advento de tal diploma é que foi estabelecido, constitucionalmente, um teto à renda dos benefícios (art. 14), sendo-lhe, portanto, conforme já frisado, aplicável ao seu caso a disposição do art. 40 do Decreto 83080/79.

Assim, caso o seu benefício tenha sido deferido antes da Emenda Constitucional n. 20/98, não poderia ter a renda mensal limitada, fundamentando sua pretensão no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, isto é, no direito adquirido à aplicação da legislação vigente na data de início da prestação (art. 40 do Decreto n.º 83080/79), quando o teto era inconstitucional.

REAJUSTE INPC

(...)

DO PEDIDO

(...)

I - A condenação do INSS a:

1. Revisar o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para que:

- 1.1) o salário-de-benefício não sofra qualquer tipo de limitação (não seja limitado ao teto);*
- 1.2) a renda mensal de seu benefício, se deferido antes de 15-12-1998, não sofra qualquer tipo de limitação (não se submeta ao teto);*
- 1.3) seja monetariamente corrigidos (sic) de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período;*
- 2. A condenação do INSS a revisar a renda mensal inicial e os índices de reajuste do benefício previdenciário titularizado pelo autor:*
 - 2.1) Aplicação do artigo 58 da ADCT, restabelecendo o número de salários mínimos que o segurado percebia na data da concessão.*

3. Reajustar o benefício aplicando:

- no mês de maio de 1997, o percentual de variação do INPC (8,32%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;

- no mês de junho de 1998, o percentual de variação do INPC (4,81%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
- no mês de junho de 1999, o percentual de variação do INPC (8,43%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
- no mês de junho de 2000, o percentual de variação do INPC (5,34%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
- no mês de junho de 2001, o percentual de variação do INPC (7,73%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
- no mês de junho de 2002, o percentual de variação do INPC (14,74%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
- no mês de junho de 2003, o percentual de variação do INPC (19,71%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;
(...).

Nos termos do art. 285-A do Compêndio Processual Civil de 1973, em 21/06/2007, os pedidos foram julgados improcedentes (fls. 172-181).

Em 26/07/2007, foi certificado o trânsito em julgado da sentença (fl. 183).

SEGUNDA AÇÃO, PROCESSO Nº 0001175-02.2011.4.03.6183 - autuação: 10/02/2011

O segundo pleito foi aforado pela parte ré, em 10/02/2011, no Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária em São Paulo, oportunidade em que, sinteticamente, postulou:

‘1. O autor, nascido em 12/04/1941, recebe do réu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que teve início em 5 de agosto de 1989 e vem sendo regularmente mantido sob nº 42/86.101.260-7, como comprovam a carta de concessão, o demonstrativo de recálculo da renda mensal inicial e extrato atualizado de pagamento da prestação (documentos n.ºs. 4/6).

2. Quando do recálculo da renda mensal de sua aposentadoria, determinado pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, o valor real foi reduzido em razão do limite máximo dos benefícios vigente na concessão.

De fato, a média recalculada dos seus salários de contribuição importou em cr\$ 2.021,69 e sobre ela o réu deveria aplicar o coeficiente de 82% correspondente ao seu benefício, do que resultaria o valor de cr\$ 1.657,79; entretanto, como o limite máximo do benefício era cr\$ 1.931,40, o coeficiente foi aplicado sobre esse valor, resultando redução da renda mensal inicial para cr\$ 1.583,74. Reduzida a renda mensal inicial, foi ela reajustada para 1º de junho de 1992, quando substituiu a que vinha sendo paga.

Assim, por força do redutor legal, o autor ficou, desde 1º de junho de 1992, recebendo valor menor do que aquele que lhe era devido.

3. Em dezembro de 1998 e janeiro de 2004, com a edição das Emendas Constitucionais números 20/1998 e 41/2003, o teto dos benefícios previdenciários foi alterado para R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente.

Com as alterações do teto, o autor, que tinha um crédito retido desde 1º de junho de 1992, deveria passar a receber valor maior; sempre, é claro, limitado ao teto, representado exatamente por esse crédito.

O réu, porém, entendeu que os novos valores do teto não se aplicavam aos benefícios iniciados antes das datas em que foram alterados e por isso manteve o valor mensal do benefício do autor com a defasagem apontada.

(...)

5. À evidência, a interpretação do réu quanto aos novos valores do teto dos benefícios é completamente equivocada.

Não pode existir mais de um teto nem pode ser ignorado o crédito com que ficou o autor, desde 1º de junho de 1992, sem poder aproveitá-lo em razão do teto então vigente. Alterado o teto, como ocorreu, o crédito que lhe foi subtraído deve ser aproveitado para efeito de alteração do valor do seu benefício, até o limite da manutenção do teto dos benefícios, que não pode ser mesmo superado.

6. Nesse sentido, jurisprudência definitiva do Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cujo acórdão não foi ainda publicado, mas que está bem refletido na ementa do AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 451.243-2/SC, julgado por sua Primeira Turma, do qual foi Relator o Ministro Marco Aurélio:

(...)

7. Assim, como consequência de sua exposição, pretende o autor seja o réu condenado a:

a) revisar o valor mensal de sua aposentadoria a partir de dezembro de 1998, considerando a evolução que deveria ter tido a renda mensal de sua prestação sem aplicação de redutor e obedecidos os novos valores do teto dos benefícios previdenciários;

b) pagar-lhe as diferenças vencidas imprescritas da aposentadoria;

c) pagar-lhe o correto valor mensal das prestações da aposentadoria, limitada ao teto máximo dos benefícios previdenciários.’

A sentença, de 12/02/2014, foi para procedência do pedido, inclusive tendo sido concedida tutela antecipada.

Transcrevemos excerto do seu dispositivo (fl. 65):

(...)

Posto isto, nos termos da fundamentação supra, julgo PROCEDENTE o pedido para o fim de CONDENAR o réu INSS à revisão do benefício do autor - NB 42/86.101.260-7, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pela Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das diferenças corrigidas monetariamente na forma do Provimento vigente da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região. No tocante à incidência dos juros de mora, modificando anterior posicionamento, deverão ser fixados a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e Súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC/2002 e artigo 161, § 1º do CTN).

(...).

Neste Regional, a 7ª Turma negou seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto (fls. 93-95):

‘Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Elvira dos Santos Meletti, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05/08/1989), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer: o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários (sic) legais.

A Decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos das Emendas n.ºs 20/98 e 41/2003. Condenou o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após em 1% ao mês e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada, para o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em preliminar a ausência de interesse de agir da parte autora. No mérito, requer a reforma da r. Sentença, com a total improcedência da demanda. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, bem como o modo de alteração de incidência dos juros e da correção monetária.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No tocante à preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir esta confunde-se com o mérito e, como tal será analisada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional. Ressalta-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado 'buraco negro', como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 05/08/1989), sofreu referida limitação - fls. 11, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.º, e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa oficial e à Apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. '

O ente público agravou, mas seu recurso foi desprovido (fls. 98-102 e 104-109).

Ocorreu o trânsito em julgado em 19/02/2015 (fl. 111).

2. FUNDAMENTAÇÃO (ART. 966, INC. IV, DO CPC/2015)

Dispunha o art. 301, inc. VI, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil/1973 (art. 337, CPC/2015) que:

'Art. 301. Compete-lhe [ao réu], porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - coisa julgada;

(...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

(...).

De acordo com a doutrina, para caracterização da identidade de ações:

'As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais, é que as ações serão idênticas.' (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 687)

Por sua vez, conceitua-se causa de pedir:

'A petição inicial, que só pode ser elaborada por escrito e que, salvo a exceção do art. 36, há de ser firmada por advogado legalmente habilitado, deverá conter os seguintes requisitos, indicados pelo artigo 282:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida: indica-se o órgão judiciário e não o nome da pessoa física do juiz;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu: os dados relativos à qualificação das partes são necessários para a perfeita individualização dos sujeitos da relação processual e para a prática dos atos de comunicação que a marcha do processo reclama (citações e intimações);

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido: todo direito subjetivo nasce de um fato, que deve coincidir com aquele que foi previsto, abstratamente, pela lei como idôneo a gerar a faculdade de que o agente se mostra titular. Daí que, ao postular a prestação jurisdicional, o autor tem de indicar o direito subjetivo que pretende exercer contra o réu e apontar o fato de onde ele provém. Incumbe-lhe, para tanto, descrever não só o fato material ocorrido como atribuir-lhe um nexo jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial.

Quando o Código exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, torna evidente a adoção do princípio da substanciação da causa de pedir, que se contrapõe ao princípio da individualização.

Para os que seguem a individualização, basta ao autor apontar genericamente o título com que age em juízo, como, por exemplo, o de proprietário, o de locatário, o de credor etc. Já para a substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma causa petendi que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que se chegou o pedido formulado na petição inicial. A descrição do fato gerador do direito subjetivo passa, então, ao primeiro plano, como requisito que, indispensavelmente, ter de ser identificado desde logo. Não basta, por isso, dizer-se proprietário ou credor, pois será imprescindível descrever todos os fatos de onde adveio a propriedade ou o crédito.

Entretanto, não é obrigatória ou imprescindível a menção do texto legal que garanta o pretensão direito subjetivo material que o autor opõe ao réu. Mesmo a invocação de errônea de norma legal não impede que o juiz aprecie a pretensão do autor à luz do preceito adequado. O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o direito aplicável à espécie: iura novit curia;

(...). (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 13ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 352-353)

'Como não se tolera, a bem da segurança jurídica das partes, que a uma só lide possam corresponder mais de uma solução jurisdicional, impõe-se identificar as causas para evitar que um novo processo possa vir a reproduzir outro já findo ou ainda pendente de julgamento final.

Tratando-se da litispendência ou da coisa julgada, é comum ver-se na doutrina a catalogação dos elementos da ação, ou seja, dos elementos ou dados que servem para individualizar uma ação no cortejo com outra. O que, porém, realmente existe na espécie são elementos da causa, pois, como já afirmamos, o direito de ação é único, variando apenas as lides deduzidas em juízo (isto é, as causas).

Para, outrossim, identificar uma causa, aponta a doutrina três elementos essenciais:

a) as partes;

b) o pedido;

c) a causa de pedir.

Referindo-se à litispendência e à coisa julgada, nosso Código de Processo Civil dispõe que 'uma ação (rectius: uma causa) é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido' (art. 301, § 2º).

Não se consideram iguais as causas apenas porque envolvem uma mesma tese controvertida, ou os mesmos litigantes, ou ainda a mesma pretensão. É preciso, para tanto, que ocorra a triplíce identidade de partes (ativa e passiva), de pedido e de causa petendi

(...)

A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de 'causa remota' do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido.

Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota (...). (Idem, 51ª ed., v. I, p. 78-79)

A propositura da primeira demanda, no Juizado Especial Federal, para revisão do cálculo da renda mensal inicial, deu-se aos 18.11.2003, consoante fls. 160-164, tendo o segurado pleiteado que '(...) o salário-de-benefício não sofra qualquer tipo de limitação (...); que '(...) a renda mensal inicial de seu benefício, se deferido antes de 15-12-1998, não sofra qualquer tipo de limitação (...)' e que '(...) sejam monetariamente corrigidos de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período (...) e (...) a condenação do INSS a revisar a renda mensal inicial e os índices de reajuste do benefício previdenciário titularizado pelo autor (...)'. (fl. 163)

No pleito em estítilha, a parte ré apresentou como causa petendi a impossibilidade de se submeter a renda mensal inicial ao teto fixado pelo art. 33 da Lei 8.213/91, '(...) ao menos até a data da publicação da Emenda Constitucional n. 20/98 (...) Isso porque somente após o advento de tal diploma é que foi estabelecido, constitucionalmente, um teto à renda dos benefícios (...)'. (fl. 162)

Já a segunda demanda, intentada aos 10.02.2011 (fl. 16), ostentou causa de pedir e pedido diversos; o pleito efetivamente consistiu em '(...) revisar o valor mensal de sua aposentadoria a partir de 1998, considerando a evolução que deveria ter tido a renda mensal de sua prestação sem aplicação de redutor e obedecidos os novos valores do teto do benefício previdenciário (...)'. (fl. 162)

A causa petendi da segunda ação foi externada nos seguintes termos:

'(...) Em dezembro de 1998 e janeiro de 2004, com a edição das Emendas Constitucionais números 20/1998 e 41/2003, o teto dos benefícios previdenciários foi alterado para R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente (...). O réu, porém, entendeu que os novos valores do teto não se aplicavam aos benefícios iniciados antes das datas em que foram alterados e por isso manteve o valor mensal do benefício do autor com a defasagem apontada (...). Não pode existir mais de um teto nem pode ser ignorado o crédito com que ficou o autor, desde junho de 1992, sem poder aproveitá-lo em razão do teto então vigente (...). (fls. 17-19)

FUNDAMENTAÇÃO

A argumentação da autarquia federal, de que há obscuridade na decisão sob censura, é paradoxal.

É evidente que compreendeu, de forma hialina, a motivação exprimida, tanto que a resumiu condizentemente nos embargos que opôs, consoante reproduzimos, sintetizadamente, no relatório do presente pronunciamento judicial.

Por conseguinte, o que se depreende da situação é que se circunscreve a repetir razões que entende oponíveis à tese esposada, invocando, de maneira imprópria, registre-se, falta de clareza na provisão objurgada, tudo para *repetir o quanto já disse e/ou acrescer irresignações*, relativamente ao infortúnio que entende ter sofrido, por causa da solução que lhe foi desfavorável.

Portanto, e dada a nitidez do ato decisório a respeito do *thema decidendum, ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno Processual Civil/2015, inoportuno à espécie, como adrede demonstrado, na verdade, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não se prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inadequados quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados:

"Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed. atual. e reform., São Paulo: Saraiva, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia (STJ, 1.ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: *Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão* (STJ, 1.ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950)

Seu inconformismo, destarte, há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto, repetimos, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi* percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

- Encobrindo propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.

- O inconformismo do ente público há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013101-94.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: NAIR ROCHA DE FREITAS
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURICIO JORGE DE FREITAS COUTINHO - SP196081
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rescindiu decisão da 7ª Turma e, em sede de juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, a fim de determinar a revisão do benefício de pensão por morte da parte segurada, considerado o valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com espeque nos arts. 29 (redação original) e 75 (redação da Lei 9.032/95) da Lei 8.213/91, respeitada eventual prescrição quinquenal parcelar.

Em resumo, sustenta que o acórdão padece de contradição e obscuridade:

- a) "a distribuição da ação originária no Juízo manifestamente incompetente, uma vez que a questão já estava bem decidida no C. STJ, não tem o condão de interromper o prazo decadencial";
- b) "o v. acórdão se mostra contraditório ao dispor que a revisão da pensão da autora deve considerar os valores utilizados na concessão do benefício do auxílio-doença, posto que, conforme exposto, supra, o auxílio doença foi calculado com base no salário-de-contribuição, contudo, em virtude da alteração promovida na Lei 8.213/91 pela Lei 9.032/95 o valor do benefício da pensão por morte foi calculado com base no salário-de-benefício, na forma do art. 75 vigente na data do óbito"; e
- c) há obscuridade quanto à correção monetária, com respeito à Lei 11.960/09, então pendente de modulação.

Instada a se manifestar (ID 107281869), a parte embargada deixou de ofertar contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013101-94.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: NAIR ROCHA DE FREITAS
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURICIO JORGE DE FREITAS COUTINHO - SP196081
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios da autarquia federal contra aresto da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rescindiu decisão da 7ª Turma e, em sede de juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, a fim de determinar a revisão do benefício de pensão por morte da parte segurada, considerado o valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com espeque nos arts. 29 (redação original) e 75 (redação da Lei 9.032/95) da Lei 8.213/91, respeitada eventual prescrição quinquenal parcelar.

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de contradição e obscuridade.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e do vício indicado pelo Instituto, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDeIRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* Tereza Aruda Alvim Wambier... [et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"(...)

5. Obscuridade como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A obscuridade revela a qualidade do texto que é de difícil (senão de impossível) compreensão. Está, em regra, presente no discurso dúbio, passível de variante interpretação, em virtude da falta de elementos textuais que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. É, de forma sucinta, conceito que se opõe à clareza revelando-se obscuro todo ato judicial que, diante da falta de coesão, não permite segura (e única) interpretação. A obscuridade, em regra, surge de dois modos distintos: (a) quando não se entende perfeitamente o que o julgador decidiu; ou (b) quando a fala do Estado-Juiz comporta interpretações distintas e logicamente possíveis, criando a hesitação em se saber o que de fato foi decidido, diante de possibilidades diversas. Assim, até mesmo para a garantia do primado no art. 93, IX e X, da CF/1988, não se pode admitir decisão que não seja clara (por qualquer que seja o motivo) e andar bem o julgador ou o órgão julgante que receber os embargos de declaração, para que o ponto embargado obscuro seja desvendado e esclarecido." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273) (g. n.)

6. Contradição como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A contradição atacável pelos embargos de declaração é marcada pelo antagonismo de proposições, ou seja, em premissas impossíveis de se manterem unidas. Por tal passo, haverá contradição quando dentro da decisão forem encontradas premissas inconciliáveis entre si, uma capaz de superar a outra. A função saneadora dos embargos de declaração - em caso de contradição - se finca em atuação de profilaxia para desintoxicar a decisão embargada, já que está se encontra instável pela coexistência interna de duas (ou mais) proposições conflitantes. Importante registrar que a atuação desintoxicadora dos embargos de declaração, capaz de eliminar premissa contraditória constante do ato judicial embargado, está atrelada ao vício como erro in procedendo interno, ou seja, a contradição ocorrente, repita-se, no bojo da mesma decisão judicial. Dessa forma, não são viáveis os embargos declaratórios em decorrência de contradição da decisão judicial que se embarga com outra pronúncia decisória em rumo diverso, ainda que adotado pelo mesmo órgão julgador, pois faltarão, em tal hipótese, a contradição interna no mesmo ato processual. Assim, em síntese, a contradição, além de endoprocessual, há de estar posta no ventre do ato judicial embargado (STJ, EDeI no RMS 18.677/MT, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 13.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 231). Também não se cogita contradição da decisão com o que foi aferido no exame de conteúdo probatório dos autos, pois, na hipótese, está se perquirindo critério de valoração probante, e não de antagonismo no conteúdo decisório - situação que se encarta em análise de eventual *error in iudicando*, possibilidade não albergada pelos embargos de declaração (STJ, REsp 1099820/SP, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.03.2011, DJe 17.03.2011)." (MAZZEI, Rodrigo. *Idem*, p. 2273-2274)

No que nos interessa, o ato decisório vergastado possui fundamentação conforme infra:

"Cuida-se de demanda rescisória aforada por Nair Rocha de Freitas contra decisão monocrática da 7ª Turma desta Corte, que confirmou sentença de reconhecimento da decadência do direito de revisão da renda mensal inicial de pensão por morte (deferida em 29.01.1996), esta derivada de auxílio -doença concedido aos 22.11.1992, pois ajuizada a ação, segundo o fundamentado, em 30.04.2009. Resumidamente, aduz que houve erro de fato na espécie, haja vista não se ter atentado para o fato de que o ajuizamento da ação subjacente ocorreu na Justiça Estadual, em 13.04.2007, e que, considerada tal data, restaria afastada a hipótese do escoamento do prazo em evidência.

(...)

2- DO ERRO DE FATO QUANTO AO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA (ART. 485, INC. IX, DO CPC/1973 (ART. 966, INC. VIII, CPC/2015) - *JUÍZO RESCINDENS*

(...)

Quanto ao tema em estudo o art. 103 da Lei 8.213/91, na sua redação original, verberava:

(...)

O comando normativo em epígrafe, no texto primitivo em pauta, dispunha acerca da prescrição. Nada referia, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27/6/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.1997, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com o seguinte texto, nos termos do art. 2º da referida MP, *verbis*:

“Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, 'caput 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retromencionadas foram deflagradas. Todavia, atualmente, o assunto encontra-se pacificado.

(...)

A parte autora informou receber pensão por morte, decorrente de auxílio-doença, este percebido por seu falecido cônjuge. Também esclareceu não concordar com o valor do benefício e, por isso, que propôs ação revisional contra a autarquia federal, protocolizada aos 10.04.2007 (fl. 15), feito distribuído à 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, São Paulo (proc. 564.01.2007.014311-8 - 616/17; nesta Corte 2009.61.14.002914-3, fl. 15).

(...)

Citado, o ente público ofertou contestação (fls. 39-47), oportunidade na qual veiculou preliminares de ilegitimidade *ad causam* da então parte autora, que estaria 'pleiteando direito alheio em nome próprio, o que é vedado pelo art. 6º do Código de Processo Civil', já que A lei 8.213/91 não contém autorização no sentido de permitir que herdeiros do segurado ingressem com ação pleiteando benefício que lhe foi indeferido em vida', bem como a incompetência absoluta do Juízo, eis que 'Como alegado na inicial, a autora pretende que o INSS seja compelido a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a seu falecido marido. Este é um benefício previdenciário. Não tem qualquer relação com o acidente de trabalho por ele sofrido, e que deu causa ao recebimento do auxílio-doença acidentário, que veio a ser convertido em pensão por morte da demandante' (sic).

O Magistrado de Primeira Instância, em sede de despacho saneador, rejeitou as preliminares suscitadas, em síntese, ao fundamento de que (fls. 46- 47):

'Vistos em saneador.

As partes estão bem representadas. Demais condições da ação e pressupostos processuais em ordem. Dou o processo por saneado.

Quanto a preliminar de carência da ação, de fato o pedido de aposentadoria por contribuição ou invalidez, competia exclusivamente ao próprio segurado, ora 'de cujus'. Além disso, para a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária teria que se comprovar efetivamente a invalidez do segurado e, diga-se o mesmo, com relação ao período que o 'de cujus' laborou como lavrador (igualmente haveria que estar comprovado documentalmente).

Entretanto, tal fato não impede que a autora tenha seu pedido atendido no tocante a revisão da pensão por morte, oriunda de benefício acidentário (em razão de acidente sofrido pelo 'de cujus'. Por essa razão, afasto a preliminar.

Quanto a incompetência absoluta do Juízo, razão não assiste ao réu.

Trata-se de benefício oriundo de acidente de trabalho, questão essa da competência da Justiça Estadual."

A então parte autora interpôs no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo agravo de instrumento contra o decisum supra, notadamente quanto à inviabilidade de requerer aposentadoria por contribuição ou invalidez em nome do de cujus (fls. 50-60).

Ocorre que a Corte em evidência decretou a incompetência da Justiça Estadual para apreciar e resolver o litígio, assentando que (fls. 63-67):

(...)

Registramos que o ato decisório em comento transitou em julgado aos 05.02.2009 (fl. 69), acabando por findar, inclusive, com qualquer discussão em relação à competência da Justiça Federal, quanto ao deslinde do pleito.

Em função do aresto em testilha, os autos foram encaminhados pelo Juízo de Direito para distribuição à Justiça Federal da Comarca de São Bernardo do Campo, São Paulo, isso em 08.04.2009 (fl. 70), tendo sido efetivamente remetido o processo em 27.04.2009 (fl. 74).

Como consequência do tanto quanto explanado até agora, acreditamos que assiste razão à parte autora quando refere, acerca da decisão rescindenda, que (fls. 06-07):

'(...)

No entanto, o eminente Juiz Relator apreciou erroneamente quanto à data de ajuizamento da ação matriz (2009.61.14.002914-3). Não observou que a data de 30/04/2009 (fl. 02 [fl. 15 da rescisória]), citada no venerando acórdão, trata-se na realidade de protocolo de redistribuição da ação, já que a mesma ação fora ajuizada anteriormente, na data de 13/04/2007 (fls.02) e (fls. 192/194) (sic), na 5ª Vara Cível de São Bernardo do Campo (processo nº 564.01.2007.01.4311-8), e posteriormente remetida ao Juízo Federal por determinação do Colendo Tribunal de Justiça no acórdão do Agravo de Instrumento nº 767.955-5 (fls. 121/185). Com efeito, a presente ação estaria, ainda, dentro do prazo decadencial, já que esse prazo expirava, conforme elucidado no Acórdão, na data de 28.06.2007.

(...)"

(...)

Assim distribuída a ação subjacente aos 13.04.2007 (protocolizada aos 10.04.2007, fl. 15), encontrava-se dentro do prazo decadencial de dez anos, i. e., 28.06.2007, para fins de revisão do benefício concedido.

Toda essa situação afigura-se, queremos crer, totalmente diversa daquela em que a parte promovente intenta ação em juízo incompetente.

Intentado o pleito na Justiça Estadual, tendo havido regular citação naquela (art. 219, CPC/1973) (bem como regular trâmite), decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, por decretar a incompetência do Juízo de Direito para apreciação e solução do litígio, haja vista a matéria versada, determinando-se, ainda, a remessa dos autos à Justiça Federal.

Se assim o foi, de nada participou a parte autora quanto à adoção do entendimento de que a competência seria de outra esfera jurídica que não aquela em que deduziu sua pretensão, não lhe cabendo, por essa mesma razão, suportar qualquer ônus, relativamente ao lapso temporal decorrido entre o encaminhamento do feito da Justiça Estadual à Federal.

Para além, repitamos que a orientação esposada, de que competente para a hipótese é a Justiça Federal, consubstanciou-se em sede de recurso de agravo de instrumento, no Tribunal de Justiça de São Paulo, haja vista que o Juízo de Direito, no que tange à matéria, já havia deliberado: "Quanto à incompetência absoluta do Juízo, razão não assiste ao réu. Trata-se de benefício oriundo de acidente de trabalho, questão essa da competência da Justiça Estadual" (fl. 46).

Afastada a argumentação em voga, e *mutatis mutandis*, tendo a provisão judicial prolatada nesta Casa equivocadamente considerado a data do ajuizamento do feito primigênio como sendo 30.04.2009, percebemos que incorreu na mácula do art. 485, inc. IX, do Estatuto de Ritos de 1973 (art. 966, inc. VIII, do CPC/2015), pelo que deve ser rescindida, o que fica feito neste ato.

(...)

3- DOS DEMAIS PEDIDOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO (ART. 485, INC. V, CPC/1973; ART. 966, INC. V, CPC/2015)

Pretende a demandante que o benefício do segurado falecido, de auxílio-doença acidentário, seja convertido em aposentadoria por invalidez, em conformidade com o laudo médico pericial apresentado na ação originária, com repercussões no cálculo de sua pensão por morte.

Como decorre de lei, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que for considerado total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade habitual.

A convocação de um beneplicito em outro, como pretendido, contudo, não se afigura possível, pois o Perito Judicial foi expresso ao observar, em seu laudo médico, que:

'A incapacidade laboral do periciando foi total desde a data do acidente; no entanto, não há elementos que permitam afirmar que o quadro seria permanente se o mesmo não tivesse falecido em vinte e nove de janeiro de mil novecentos e noventa e seis.' (g. n.) (fl. 106).

Ausente, destarte, constatação da invalidez - que, como visto, se caracteriza pela incapacidade total e permanente para o trabalho - não há como acolher a pretensão que visa o recálculo da pensão por morte, tendo como base pretensa aposentadoria da referida espécie.

Também descabe falar-se em utilização do salário-de-contribuição do dia do acidente no cálculo da pensão por morte, pois não restou comprovado que o falecimento foi diretamente ocasionado pelo acidente sofrido pelo segurado e, para além disso, a redação do dispositivo invocado, artigo 75, b, da Lei 8.213/91 ('O valor da pensão por morte será (...) b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição, vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência do acidente de trabalho'), não mais se aclava em vigor à época do óbito (29.01.1996), ante a alteração procedida pela Lei 9.032/95, que estabeleceu: 'O valor da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.'

Aduz a parte demandante, ainda, que vem percebendo valores sensivelmente inferiores àqueles que lhe são devidos. De fato, nota-se o recebimento de quantias mensais totalmente defasadas em comparação com os proventos anteriormente pagos ao *de cujus*.

Nesse rumo, assiste razão à parte autora.

(...)

Pois bem

Embora não constem dos autos as rendas mensais do auxílio-doença acidentário efetivamente pagas a *de cuius* desde o início, foram anexadas cópias de duas planilhas oriundas do sistema DATAPREV/PLENUS (fls. 207/208), as quais comprovam o recebimento da aludida benesse no período de 06/1995 a 01/1996.

Considerando que a definição do segurado ocorreu em 29.01.1996, essas foram as últimas mensalidades por ele recebidas, sendo que o montante pago na última competência (01/96) foi de R\$ 262,97 (duzentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Não há necessidade de grandes elucbrações para constatamos que o valor calculado a título de RMI da pensão por morte, R\$ 116,35 (cento e dezesseis reais e trinta e cinco centavos) (fl. 210), com data de início em 29.01.1996, está claramente aquém do salário-de-benefício dos proventos que a antecederam.

De outro vórtice, o 'valor do salário-de-benefício anterior' (fl. 210), de Cr\$ 1.044.316,94 (um milhão, quarenta e quatro mil, trezentos e dezesseis cruzeiros e noventa e quatro centavos), para fins de concessão da pensão por morte à autora, não corresponde a quaisquer dos montantes descritos nos documentos trazidos aos autos, relativos ao cálculo de concessão do benefício do instituidor ou às respectivas rendas mensais ou, ainda, às remunerações mensais que o segurado percebeu até a sua morte, conforme pesquisa realizada em 13.11.2018 no sistema DATAPREV/CNIS.

Conclui-se, portanto, que deve ser acolhido o pleito subsidiário de revisão do benefício de pensão por morte, considerados os valores utilizados na concessão do benefício precedente, com substrato no art. 29 (redação original) e art. 75 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), ambos da Lei 8.213/91, respeitada eventual prescrição quinquenal parcelar.

Procedente em parte, pois, o pedido subjacente, passo à fixação dos consectários legais.

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 40, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos § 30, 50 e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a decisão da 7ª Turma desta Corte (art. 485, DC, CPC/1973; art. 966, inc. VII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, a fim de determinar a revisão do benefício de pensão por morte, considerado o valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com substrato nos arts. 29 (redação original) e 75 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), da Lei 8.213/91, respeitada eventual prescrição quinquenal parcelar. Consectários legais expendidos acima.

É o voto." (g. n.)

FUNDAMENTAÇÃO

A argumentação da autarquia federal, de que há contradição e obscuridade na decisão sob censura não merece prevalecer.

Não notamos contradição na provisão objurgada.

Houve acolhimento expresso do "(...) pleito subsidiário de revisão do benefício de pensão por morte, considerados os valores utilizados na concessão do benefício precedente (...)".

O decisório descreveu dois momentos referentes à vigência dos diferentes benefícios, num primeiro, o auxílio doença e, posteriormente, a pensão por morte.

Demais disso, para que se configure a contradição alegada pela autarquia em sede de declaratórios deve-se aludir aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações eventualmente lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais.

A propósito, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monoeticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de *leasing* financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando 'para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei (*Embargos de Declaração*, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108)'. Portanto, são incabíveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. V. Consoante a jurisprudência, 'os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1139725 RS 2009/0089585-9, 2ª T., *vu.*, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES DJe 04/03/2015).

Sob outro aspecto, no que tange à obscuridade, igualmente não subsistem argumentos do ente público.

É evidente que compreendeu, de forma hialina, a motivação exprimida, que, diga-se, seguiu linha de raciocínio absolutamente congruente com a solução final encontrada, tanto que a resumiu condizentemente nos embargos que opôs, consoante reproduzimos, sintetizadamente, no relatório do presente pronunciamento judicial.

Por conseguinte, o que se depende da situação é que o órgão previdenciário se circunscreva a repetir razões que entende oponíveis à tese esposada, invocando-as, registre-se, de maneira imprópria, tudo para *repetir o quanto já disse, e/ou acrescer irrestigáveis*, relativamente ao infortúnio que entende ter sofrido, por causa da solução que lhe foi desfavorável.

Portanto, e dada a nitidez do ato decisório a respeito do *thema decidendum*, inclusive quanto à correção monetária, *ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno Processual Civil/2015, inoportuno à espécie, como adrede demonstrado, na verdade, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não se prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inadequados quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobridor propósito infringe, devem ser rejeitados:

"Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Saraiva, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar as lindes traçadas no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adequa a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia (STJ, 1.ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1.ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950)

Seu inconformismo, destarte, há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto, repetimos, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- Distribuída a ação subjacente aos 13.04.2007 (protocolizada aos 10.04.2007), encontrava-se dentro do prazo decadencial de dez anos, *i. e.*, 28.06.2007, para fins de revisão do benefício concedido.
- A situação dos autos afigura-se totalmente diversa daquela em que a parte promovente intenta ação em juízo incompetente.
- Promovido o pleito na Justiça Estadual, tendo havido regular citação naquela (art. 219, CPC/1973) (bem como regular trâmite), decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, por decretar a incompetência do Juízo de Direito para apreciação e solução do litígio, haja vista a matéria versada, determinando-se, ainda, a remessa dos autos à Justiça Federal.
- Se assim o foi, de nada participou a parte autora quanto à adoção do entendimento de que a competência seria de outra esfera jurídica que não aquela em que deduziu sua pretensão, não lhe cabendo, por essa mesma razão, suportar qualquer ônus, relativamente ao lapso temporal decorrido entre o encaminhamento do feito da Justiça Estadual à Federal.
- Não existe contradição na provisão objurgada. Houve acolhimento expresso do "(...) pleito subsidiário de revisão do benefício de pensão por morte, considerados os valores utilizados na concessão do benefício precedente (...)".
- O decisório descreveu dois momentos referentes à vigência dos diferentes benefícios, num primeiro, o auxílio doença e, posteriormente, a pensão por morte.
- Para que se configure a contradição alegada pela autarquia em sede de declaratórios deve-se aludir aos tópicos do *decisum* recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações eventualmente lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais. Precedente.
- Dada a clareza do provimento censurado acerca da matéria discutida nos autos, inclusive a correção monetária, *ictu oculi* percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.
- Registre-se que o recurso em estítilha é incabível quando utilizado "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).
- Encobrir propósito infringente, deve ser rejeitado.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 deverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desservemos declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.
- O inconformismo do ente público há de ser exprimido por recurso outro que não o vertente, porquanto não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002457-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MANUEL DE SA

Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002457-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 15/02/2018 por Manuel de Sá (art. 966, incs. VII e VIII) contra aresto da 10ª Turma desta Corte, de desprovisionamento da apelação que interps, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, sustenta que:

“(…)

O acórdão refere a existência de prova do exercício de atividade urbana, o que afastaria a condição de trabalhador rural. Porém, aqui se comprova que referida alegação é errônea.

Verifica-se da documentação (*sic*) anexa que o autor somente exerceu atividade rural. O CNIS do autor comprova que desde 05/2003 o autor esteve registrado nas empresas José Antonio Pan e outro e Clausmir Pan. Referidos empregadores são rurícolas. Os documentos da Caixa Econômica Federal, em especial (*sic*) os registros de FGTS do autor confirmam que o autor é TRABALHADOR RURAL VINCULADO A EMPREGADOR PESSOA FÍSICA.

Ainda, o autor em referido registro é classificado com TRABALHADOR VOLANTE DA AGRICULTURA. Portanto, HÁ PROVA CABAL (*sic*) E ROBUSTA A FIM DE COMPROVAR A ATIVIDADE RURAL QUE FOPRAPONTAMENTE CORROBORADA PELO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL.

Assim, comprovado está que o acórdão que aqui se objetiva a rescisão, vai contra todas as provas dos autos, em especial a de que o autor É TRABALHADOR RURAL.”

Por tais motivos, pretende a cumulação dos juízos *rescindens* e *rescisorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Sobre sua vida laboral, fez acostar documentos tais como RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, de 01/12/2017, anos base 2003, 2004, 2006, 2008, 2009, 2010, de que era trabalhador rural (trabalhador volante da agricultura), relação de vínculos de trabalhador rural, de que se ocupou para José Antonio Pan e outro e Clausmir Pan, entre 02/05/2003 a 07/11/2003, 01/05/2004 a 09/11/2004, 01/03/2006 a 08/09/2006, 01/02/2007 a 31/07/2007, 01/02/2008 a 15/08/2008, 01/02/2009 a 01/08/2009 e entre 01/02/2010 a 01/08/2010 (ID 1695031, p. 4-33).

Deferida a Justiça gratuita à parte autora.

Contestação em que não foram veiculadas preliminares.

Convertido o julgamento em diligência (ID 73185928):

“(…)

1. Na demanda subjacente, o INSS, por ocasião em que ofertada sua contestação, fez acostar dados cadastrais relativos ao ‘NIT’ 1.641.738.271-1, atualizados até 20/08/2014, em nome de Manuel de Sá, com relações empregatícias para ‘José Antonio Pan e outro’ e ‘Clausmir Pan’ (códigos 50.007.98795/85, 50.005.56803/36, 50.007.20104/86 e 50.041.58619/84), natureza da atividade ‘urbana’, ocupação ‘caseiro (agricultura)’, ‘código 6220-05’, entre: 02/05/2003 e 07/11/2003; 01/05/2004 e 09/11/2004; 01/03/2006 e 08/09/2006; 01/02/2007 e 31/07/2007; 01/02/2008 e 15/08/2008; 01/02/2009 e 01/08/2009 e 01/02/2010 e 01/08/2010.

2. Na vertente *actio rescisoria*, de seu turno, a parte autora juntou ‘RAIS’ - Relação Anual de Informações Sociais, de 01/12/2017, anos-base 2003, 2004, 2006, 2008, 2009 e 2010, para os empregadores de códigos 50.007.98795/85, 50.005.56803/36, 50.007.20104-86 e 50.041.58619-84, vale dizer, para os mesmos padrões adrede descritos, mas com ‘CBO 622020 (TRABALHADOR VOLANTE DA AGRICULTURA)’, ‘VÍNCULO 25 (TRABALHADOR RURAL VINCULADO A EMPREGADOR PESSOA FÍSICA)’.

3. Explique a autarquia federal a discrepância dos dados inerentes à profissão da parte autora, consoante mencionados documentos. Prazo: 20 (vinte) dias.

4. Sem prejuízo da providência supra, no mesmo prazo, faça a parte autora vir aos autos cópia integral de sua Carteira de Trabalho (nº 012025, série 00263).

5. Após, tomem-me os autos conclusos. 6. Intimem-se. Publique-se.”

Juntadas Carteiras Profissionais da parte autora, uma sem qualquer anotação e a outra com um vínculo, de 01/02/2009 a 01/08/2009, constando “cancelado” (ID 84994882, p. 1-47).

Resposta do INSS sobre as incongruências relativas ao ofício da parte autora (ID 90634823, p. 1-37):

“Ref: Diligência – Ofício nº 00002/2019/NMP RESC/PRF3R/PGF/AGU

1.- O NMP – Subnúcleo das Ações Rescisórias Previdenciárias da Procuradoria Regional Federal 3ª Região, solicita esclarecimentos sobre a divergência entre as informações constante do CNIS e da RAIS, em especial a natureza da atividade ‘urbana’, atividade ‘caseiro (agricultura)’ código CBO 6220-05 de todos os vínculos constantes no CNIS.

2.- O Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS é um consórcio administrado pelo INSS, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Ministério do Trabalho, sendo que as informações originais do CNIS não há como nenhum ente administrador fazer alterações, motivo pelo qual o INSS trabalha com um ‘espelho’ do CNIS original. Nesse ‘espelho’, o INSS criou regras de negócio para tratamento, inclusão, alteração e exclusão de dados.

2.1.- O CNIS é alimentado por diversas fontes de dados tais como GFIP, RAIS, FGTS e CAGED, no entanto uma vez que muitas vezes as informações podem estar divergentes entre essas fontes, foi criada a tabela de prevalência. Cabe ressaltar que o CAGED não é considerado para análise e fixação de período extemporâneo e contemporâneo, ou seja, todo vínculo em que a única fonte é o CAGED sempre será marcado como extemporâneo.

2.2.- Por meio do Memorando-Circular nº 51 /INSS/DIRBEN, de 03.12.2009, houve alteração dos critérios de marcação de vínculos extemporâneos, e conseqüentemente alteração da definição de extemporaneidade, criando o conceito de período contemporâneo e a prevalência quanto à fonte de informação.

2.3.- Como podemos observar na tabela de prevalência a seguir, a partir de 01/1999 as informações encaminhada por GFIP sobrepõem as informações enviadas por RAIS, sendo que, as informações das RAIS não serão consideradas ou seja, serão sempre consideradas pendentes de validação, senão vejamos:

(…)

3.- A citada tabela de prevalência explica a divergência de informações constantes na RAIS e CNIS Cidadão. Tendo em vista que os vínculos do filiado foi posterior a 01/1999, as informações de GFIP são preponderantes, motivo pelo qual devem prevalecer os vínculos constantes no CNIS Cidadão e não o que consta na RAIS, ou seja, para o tempo de contribuição do filiado devem ser considerados os seguintes períodos:

(…)

4.- Verifica-se que as duas empresas, ao declarar em GFIP, informou categoria 1, ou seja, "Empregado" para todos os funcionários e declarou a todos o mesmo CBO 06220. Pesquisando na rede mundial de internet, o CBO 06220 refere-se a: CBO 6220-20 Trabalhador volante da agricultura 6- TRABALHADORES AGROPECUÁRIOS, FLORESTAIS E DA PESCA 62- TRABALHADORES NA EXPLORAÇÃO AGROPECUÁRIA 622 - TRABALHADORES AGRÍCOLAS 6220 - Trabalhadores de apoio à agricultura 622020 - Trabalhador volante da agricultura 4.1.- Em que pese o CBO 06220 refere-se a "Trabalhadores de apoio à agricultura", "Trabalhadores volante da agricultura", o mais importante é a categoria declarada pela empresa na GFIP, no caso, para todos os funcionários foi declarado categoria 01, que refere-se a de empregado. 4.2.- Cabe ressaltar que informações declaradas em GFIP são de responsabilidade de cada empresa e, somente a essa cabe promover a retificação, se for o caso, por meio de GFIP Retificadora.

5.- Isto posto, entendo que fora esclarecida a diligência encaminhada pelo Ofício nº 00002/2019/NMP RESC/PRES/PRF3R/PGF/AGU, de 06.07.2019. Em anexo, encaminhamento pesquisa feito no CNIS Cidadão, detalhamento de cada vínculo, informações extraídas do aplicativo GFIPWEB, a partir de 01/2006 e tabela de categoria da GFIPWEB" (g. n.)

Instado a fazê-lo o órgão previdenciário afirmou que a documentação em epígrafe não era apta à modificação do julgado, que também consignou a fragilidade da prova oral produzida.

Já a parte autora asseverou que os documentos demonstram ter-se ocupado como obreiro rural.

O *Parquet* Federal, por sua vez, disse: "Reiterando parecer ministerial acostado no documento Id. 8968316, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito uma vez que inexistente na espécie, interesse de incapaz a justificar sua intervenção."

Trânsito em julgado: 22/08/2017 (ID 3058821, p. 101).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002457-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: MANUEL DE SA
Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Manuel de Sá (art. 966, incs. VII e VIII) contra aresto da 10ª Turma desta Corte, de desprovemento da apelação que inter pôs, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

1. ART. 966, INC. VIII, CPC/2015

Didaticamente, iniciamos a análise do processo pelo inc. VIII do art. 966 do Estatuto de Ritos de 2015, o qual consideramos impróprio para o caso.

Sobre o inciso em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"**Erro de fato.** 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual 'injustiça' da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória - Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*, n. 172, p. 165])." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Idem, p. 2061)

Consignemos, então, os fundamentos do ato decisório arrostado (ID 24912884):

"Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora inter pôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

(...)

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Lauria Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

“4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.” (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 12/12/1953, completou a idade acima referida em 12/12/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de documento extraído do banco de dados da Previdência Social (fl. 13), apontando vínculo empregatício rural, verifica-se que houve o exercício da atividade urbana de forma preponderante. Com efeito, os documentos, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29/37), apontam a existência de vínculos registrados na atividade de caseiro.

Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que o autor exercia a atividade rural, entretanto, não souberam precisar os períodos de trabalho e a atividade desempenhada, oferecendo testemunhos vagos e insuficientes para confirmar o período de carência no exercício de atividade rural que se pretende comprovar.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É o voto.” (g. n.)

1.1 - FUNDAMENTAÇÃO

De fato, de acordo com os documentos mencionados no *decisum* em voga, ID 3058821, p. 27-37, a parte autora encontrava-se empregada para “José Antonio Pan e outro” e “Clausmir Pan”, na função de caseiro (agricultura), em que pese aparecer o código 6220-05 para a ocupação, entre 02/05/2003 e 07/11/2003, 01/05/2004 e 09/11/2004, 01/03/2006 e 08/09/2006, 01/02/2007 e 31/07/2007, 01/02/2008 e 15/08/2008, 01/02/2009 e 01/08/2009 e 01/02/2010 e 01/08/2010, não se havendo conjecturar devesse concluir o Órgão Julgador de maneira diversa da que assentou, orientação, diga-se, perfeitamente admissível, sobretudo à luz do estudo empreendido sobre os elementos de prova *então existentes nos autos* e o livre convencimento motivado que permeia a espécie.

De qualquer forma, do exame do pronunciamento judicial em pauta, verificamos que houve expressa manifestação da 10ª Turma desta Casa acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário (documentos amalhados e prova oral produzida), tido por insatisfatório ao deferimento da benesse, nos moldes da legislação de regência, a LBPS.

Por isso, entendemos que a provisão em comento não deixou de examinar algum fato existente, tampouco considerou outro não ocorrente, tendo havido, inclusive, controvérsia no que tange ao assunto.

A nós nos parece, assim, que a parte promovente não se conforma como as provas carreadas foram interpretadas pela Turma Julgadora, vale dizer, de maneira desfavorável à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, entretanto, sob a óptica que pensa ser a correta, o que se mostra inoportuno à ação rescisória.

Como consequência, cremos que a provisão judicial objurgada não há de ser cindida por força do inc. VIII do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

A propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, CPC/1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ALEGADO PELO AUTOR DA RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA APENAS NA FASE DE CONHECIMENTO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO À LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. JULGADO RESCINDENDO NÃO CONTEMPLA POSICIONAMENTO ABERRANTE. ERRO DE FATO INEXISTENTE.

- Eventual cerceamento de defesa, em razão da incompletude da instrução probatória, diante da ausência de oitiva de duas testemunhas, não restou ventilado pelo demandante na inicial desta actio.

- O vindicante, em momento algum, ponderou que a indigitada violação à lei tivesse origem na frustração da concretização do conjunto probatório; contrariamente, aduz que o início de prova material e as testemunhas ouvidas seriam de molde a patentear a satisfação dos requisitos à obtenção da benesse ambicionada, sendo desarrazoado restringir a declaração da atividade rural ao ano de produção do documento mais antigo.

- Embora as temáticas relacionadas ao cerceamento de defesa constituam matérias de ordem pública, compreendo cabível seu conhecimento de ofício apenas no bojo do próprio processo originário e, ao depois, na via rescisória, se constituírem a razão da rescindibilidade destacada pela autoria da actio - o que aqui não sucede.

- Exame da rescisória dentro dos contornos delineados pela autoria, sendo inescapável concluir-se que, ao tempo da prolação do julgado, o tema trazido à colação constitua de matéria de exegese controvertida nos Tribunais, a induzir a incidência do verbete 343 da Súmula do STF.

- Julgado rescindendo que não contempla posicionamento aberrante, cuidando-se de hipótese em que o julgador encançou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate - e, ainda quando possa não se afigurar a mais escoeita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória, que não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua actio.

- Hipótese de erro de fato que não se verifica no caso em debate, na medida em que considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária, estando patenteados o desiderato de revolvimento do conjunto probatório haurido.

- Improcedência da presente ação rescisória.

- Condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50.” (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 11027, proc. nº 0005111-81.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, rel. p/ acórdão Des. Fed. Ana Pazarini, m. v., e-DJF3 31/01/2019) (g. n.)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ANÁLISE DA TOTALIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIORMENTE AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. ENTENDIMENTO CONSENTÂNEO COM OS JULGADOS DA ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1 - O acórdão objurgado analisou todos os elementos de prova colacionados ao processo primitivo, tendo concluído, porém, que eles não consubstanciariam o início de prova material necessário à comprovação do período de trabalho campesino mencionado na exordial da ação subjacente.

2 - Não houve admissão de fato inexistente ou entendeu-se inexistente fato efetivamente ocorrido, o que elide a figura do erro de fato, nos termos do artigo 485, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Por outro lado, o fato de ter havido expressa manifestação judicial acerca dos documentos colacionados também é impeditivo ao reconhecimento da pretensão da parte autora, a teor do § 2º do dispositivo acima mencionado. Precedentes do STJ.

3 - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a Declaração de Exercício de Atividade Rural lavrada por Sindicato dos Trabalhadores Rurais deve ser homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social para ser aceita como prova do trabalho campesino, a teor do disposto no artigo 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991.

4 - Não há violação a literal disposição do julgado, prolatado anteriormente ao Recurso Especial n.º 1.348.633/SP decidido sob o rito dos recursos repetitivos, que não admite a comprovação de trabalho rural em momento anterior à data do documento mais antigo juntado aos autos. Súmula 343 do STF. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

5 - Julgado proferido com supedâneo na livre apreciação da prova não pode ser tachado de errôneo, mormente quando arrimado nos elementos constantes dos autos.

6 - Ação rescisória julgada improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4907, proc. nº 0060952-13.2006.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 08/10/2018) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII E IX DO CPC/1973. DECISÃO DE CORTE SUPERIOR DETERMINANDO O NOVO JULGAMENTO DE RECURSO. AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR ACOLHIDA: NÃO CABIMENTO DO ART. 285-A PARA JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSENTES ERRO DE FATO, VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Agravo interno em face de decisão monocrática que, com base no art. 285-A do CPC/1973, julgou improcedente o pedido formulado em ação rescisória.

2) Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça determinando novo julgamento do recurso da autora - agravo interno do 557, §1º, do CPC/1973 -, recebido como agravo regimental, nos termos do art. 247, II, a, do Regimento Interno desta Corte, visto que possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

(...)

8) O órgão julgador analisou todas as provas - documental e testemunhal - que compuseram a lide originária, tais como a certidão de casamento dos genitores, registros escolares em nome da autora e documentos relativos a transações imobiliárias. O 'único princípio de prova material' a que se refere o julgado diz respeito à escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido pelo genitor em 04/02/1975.

9) Se as provas produzidas foram analisadas e, ao final, concluiu-se pela procedência parcial do pedido, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. Ainda que eventualmente possa ser aferível, para o julgador da rescisória, a constatação de equívoco cometido, a proibição do reexame das provas o impede de reconhecer o vício do erro de fato, nos termos do que preceitua o §2º do art. 485 do CPC/1973.

10) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.

11) A autora, nascida em 26/05/1958, objetiva o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 27/05/1970 a 11/06/1980, isto é, dos 12 aos 22 anos de idade, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Para o referido intervalo, todos os documentos juntados estão em nome do genitor. Decerto que dificilmente haveria prova em nome da própria autora, conforme a experiência nos diz em inúmeros outros casos, tanto é que o órgão julgador reputou válida a extensão da qualificação do pai/lavrador à autora, ao menos em parte do período: 04/02/1975 a 11/06/1980.

12) O termo inicial teve por base a data do documento mais antigo e considerado válido como início de prova material, qual seja, a escritura de aquisição de imóvel rural pelo genitor.

13) O julgado não desborda do razoável. À luz do princípio do livre convencimento motivado, reconheceu parte do período de labor rural, com base no conjunto probatório, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.

14) Embora o STJ tenha dado provimento ao recurso especial da autora, o fez para que este Colegiado apreciasse novamente o agravo por ela interposto. Aquela Corte deixou consignado que o acórdão recorrido (primeiro julgamento do agravo) encontra-se em dissonância com a sua jurisprudência, o que é correto. Afinal, o STJ admite o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal (REsp 1.348.633/SP - representativo de controvérsia, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014). Contudo, afóra o fato de esse julgamento ter ocorrido após a prolação da decisão rescindenda, a alteração da jurisprudência não autoriza a rescisão do julgado, pois o objetivo da ação rescisória é o afastamento da interpretação aberrantemente ilegal, não se tratando de instrumento de uniformização jurisprudencial.

15) Existência de dissenso à época do julgado acerca da possibilidade de reconhecimento da atividade rural em período anterior ao da data do documento mais antigo. Incide ao caso a vedação presente na Súmula 343/STF, segundo a qual 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

16) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando 'depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'.

17) A requerente trouxe cópias dos seguintes documentos, assim discriminados em sua petição inicial: 'livros de matrículas escolares onde consta a profissão do pai da Autora como sendo lavrador nos anos de 1968/1969'.

18) Trata-se de páginas dos referidos livros, as quais indicam a profissão do genitor como lavrador nos anos letivos de 1968 e 1969. Contudo, afóra o fato de que ausentes quaisquer carimbos oficiais do estabelecimento escolar, a informação seria irrelevante para o prolator da decisão rescindenda, que afastou a possibilidade de apresentação de documentos extemporâneos ao período que se busca comprovar. Como se não bastasse, a indicação de que a autora estudou durante os anos de 1968 e 1969, quando contava com 10 a 11 anos de idade, contraria seu depoimento pessoal, colhido nos autos da ação originária, quando afirmou que 'dos 10 aos 14 anos de idade eu não estudava; dos 14 aos 20 anos eu estudava à noite e parava de trabalhar às 16 horas'.

19) Os documentos carecem de força probante e contradizem o depoimento pessoal da autora na ação originária, não tendo aptidão para alterar o resultado da demanda, já protegida sob o manto da coisa julgada, revelando a pretensão da autora, a pretexto da obtenção de documentos novos, de reexame da causa originária.

20) Preliminar acolhida. Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 6186, proc. nº 0017184-66.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 11/01/2018) (g. n.)

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL SOMENTE A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGADO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao consignar que o entendimento manifesto pela decisão rescindenda, ainda que não o mais favorável à parte autora, fundou-se na análise do conjunto probatório, sob o crivo da persuasão racional do magistrado, com base no que concluiu que o reconhecimento da atividade rural da autora deveria restringir-se ao trabalho exercido a partir da data do documento mais antigo apresentado.

2. Referido posicionamento não decorreu de erro de fato nem de suposta violação a literal disposição de lei; em verdade, apenas reproduziu uma das interpretações possíveis encontradas na jurisprudência.

3. Por se tratar de questão com entendimento não uniforme nas cortes pátrias, incide o óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando 'decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

4. A agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgLgAR 7862, proc. nº 0001634-26.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 25/08/2015) (g. n.)

2 - ART. 966, INC. VII, CPC/2015

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, citamos doutrina de Rodrigo Barioni:

“(…)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(…)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigredo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(…)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano - representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(…)”(BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127) (g. n.)

A redação do inciso VII do art. 485 em comento restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

“Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(…)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(…)”

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário para esmiuçá-lo:

“4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.” (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155) (g. n.)

2.1 - CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nova, isto é, extratos RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, os quais, de acordo com o que alega, comprovariam ter trabalhado como rurícola para José Antonio e Clausmir Pan, de 2003 a 2010.

Ainda que se possa dizer que essas evidências documentais realmente mostrem que exercia afazeres como obreiro campesino, observamos que foram confeccionadas em 01/12/2017, ou seja, após o trânsito em julgado do aresto que se pretende seja desconstituído, ocorrido em 22/08/2017 (ID 3058821).

Sob outro aspecto, mesmo que admitidas, por versarem apenas informações sobre os referidos vínculos até então considerados urbanos, não satisfazem, de *per se*, a carência para o ano em que implementada a idade mínima, *v. g.*, 2013 (ou quinze anos), havendo necessidade de complementação pela prova testemunhal, que, todavia, foi tida por insuficiente para corroborar futuras campanhas pelo tempo imposto pelo regimento da aposentadoria por idade a rurícola, não se havendo cogitar seja revalorada na *actio rescisória*.

Repisemos o trecho do voto objurgado que assim fundamenta:

“(…)”

Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente. Com efeito, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que o autor exercia a atividade rural, entretanto, não souberam precisar os períodos de trabalho e a atividade desempenhada, oferecendo testemunhos vagos e insuficientes para confirmar o período de carência no exercício de atividade rural que se pretende comprovar.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

(…)”

Registramos que tal documentação não deve servir para alterar, *posteriormente*, cite-se, o contexto do julgamento objurgado, mas, sim, dar a conhecer se, existente quando da prolação do *decisum*, influenciaria no raciocínio então exprimido.

Destarte, cremos que a manifestação judicial sob censura igualmente não há de ser desconstituída, agora por força do inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015.

À guisa de precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DO SEGURADO. PROVA NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O objetivo da ação rescisória não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses previstas no artigo 966 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

II - Prova nova é aquela cuja ciência é nova ou cujo alcance é novo, é aquela preexistente ao processo cuja decisão se procura rescindir.

III - Por prova nova entende-se aquela cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo (RTJ 158/778), ou seja, aquela “já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa” (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151”. (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

IV - Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 16/10/2015, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (16/10/2015), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.

V - É pacífico o entendimento de que o adjetivo ‘novo’ diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido.

VI - Não ignora que o conceito de documento novo comporta certa flexibilidade. Em se tratando de trabalhador rural, por exemplo, a Terceira Seção vem admitindo a juntada de documentos - de modo geral preexistentes -, sem exigir maiores explicações com relação à ausência de documentação na ação originária. Na espécie, porém, tal excepcionalidade não se mostra presente.

VII - Tratou de produzir a prova que deveria ter feito desde a esfera administrativa e no processamento do processo subjacente somente agora, apresentando a prova que não apresentou até então, e que lhe é mais favorável, após tomar conhecimento dos motivos que ensejaram o decreto de improcedência do seu pedido e depois do trânsito em julgado da decisão.

VIII - Apenas o documento atualizado e revisado, juntado na presente ação rescisória contém informação, que já lhe fora exigida desde a fase administrativa do pedido de benefício previdenciário.

IX - Emsuma, embora o PPP ora trazido retifique informações trazidas no documento anteriormente emitido, não satisfaz o requisito da preexistência, motivo pelo qual não se presta à desconstituição do julgado.

X - Não procede, portanto, o pleito do autor, pela obtenção de documento novo.

XI - Pedido julgado improcedente.” (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5002752-73.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v. u., e-DJF3 14/01/2020) (g. n.)

“AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE ERRO DE FATO, DOCUMENTOS NOVOS OU VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE

(...)

7 - O documento novo, de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é aquele que é existente à época da decisão rescindenda; ignorado pela parte ou que dele ela não poderia fazer uso; por si só apto a assegurar pronunciamento favorável ou guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir. No presente caso, o autor trouxe aos autos as peças processuais do processo criminal nº 0001279-39.2008.403.6105 (fls. 932/944). Ora, a sentença absolutória de tal processo criminal é datada de 04/08/2014 (fls. 944), a qual transitou em julgado no dia 16/09/2014 (fls. 953). Tendo em vista que o trânsito em julgado do feito subjacente ocorreu em 08/03/2013 (fls. 372), concluo que o documento juntado pela parte autora não pode ser considerado documento novo para fins de rescisão da coisa julgada. Portanto, afastado a alegação de rescisão com base em documentos novos.

8 - Ação rescisória improcedente.” (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 0004578-59.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v. u., e-DJF3 26/11/2019)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO.

1. A preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

2. O artigo 966, VII, do novo CPC trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver prova nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. A prova nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade. Deve ainda o documento/prova referir-se a fatos alegados no processo original.

3. Os documentos apresentados não configuram ‘documentação nova’, na acepção jurídica do termo, pois são posteriores ao trânsito em julgado da decisão rescindenda e mesmo que tivessem sido juntados ao feito subjacente não seriam capazes, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável, tendo em vista que a perícia realizada na ação subjacente, apesar de constatar a presença de alguns males, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

4. Preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.” (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 0022725-02.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 18/10/2019)

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR MANUEL DE SÁ. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. DOCUMENTAÇÃO NOVA E ERRO DE FATO (ART. 966, INCS. VII E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015): DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à demonstração da fauna campestre, nos moldes da legislação de regência da espécie. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- A parte promotora não se conforma como as provas carreadas foram interpretadas pela Turma Julgadora, vale dizer, de maneira desfavorável à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, entretanto, sob a óptica que pensa ser a correta, o que se mostra inoportuno à ação rescisória.

- Documentação ofertada na rescisória que não atende os termos da lei, no que toca à novidade e à capacidade de, *de per se*, modificar a decisão atacada.

- A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nova, isto é, extratos RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, os quais comprovariam ter trabalhado como rurícola, de 2003 a 2010.

- Ainda que se possa dizer que essas evidências materiais realmente mostrem que exercia afazeres como obreiro campestre, observamos que foram confeccionadas após o trânsito em julgado do aresto que se pretende seja desconstituído.

- Sob outro aspecto, mesmo que admitidas, por versarem apenas informações sobre os referidos vínculos até então considerados urbanos, não satisfazem, *de per se*, a carência para o ano em que implementada a idade mínima, havendo necessidade de complementação pela prova testemunhal, que, todavia, foi tida por insuficiente para corroborar feições campais pelo tempo imposto pelo regimento da aposentadoria por idade a rurícola.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023331-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ZELINDO PASSODORI
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023331-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ZELINDO PASSODORI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo do INSS contra decisão de indeferimento de tutela de urgência, em demanda rescisória fundada no art. 966, inc. VIII, do Compêndio Processual Civil de 2015, em que afirma incorreto cálculo de tempo de serviço da parte ré, haja vista concomitância de períodos na contagem efetuada.

Em resumo, sustenta que:

“(…)

Excelência, conforme se observa da r. decisão ora recorrida V. Exª houve por bem indeferir o pedido de tutela provisória de urgência, sob o fundamento de que ‘pleito de rescisão refere ocorrência de erro de fato na apreciação da prova produzida nos autos’.

Coma devida vênia, houve incorreta compreensão da lide posta nesta ação rescisória, pois o pedido realmente trazido pelo INSS refere-se a ‘erro na somados tempos de serviço deferidos nos autos da ação’:

(…)

Petição inicial:

Ao lançar os tempos de contribuição deferidos na sentença e no acórdão não se observou a concomitância dos períodos, majorando indevidamente o tempo de contribuição do autor.

Corretamente calculado o tempo de contribuição até a sentença temos 32 anos, 03 meses e 23 dias, conforme simulação de tempo de contribuição realizada pelo INSS em anexo, tempo insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Verificado o erro na soma dos tempos de serviço deferidos aos autos (*sic*) da ação, deve ser rescindido o acórdão para julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

(…)

Diante desse contexto, por se tratar de erro na contagem do tempo total de serviço, roga seja deferida a tutela provisória requerida, para obstar a implantação do benefício manifestamente indevido ou, subsidiariamente, a suspensão da execução do *quantum debeatur*.

(…)

Assim, demonstrando-se a presença dos requisitos ensejadores à concessão da medida judicial pretendida, requer o INSS a reconsideração da decisão que negou o pedido de tutela provisória, determinando-se a suspensão da execução do julgado, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso para julgamento pela Seção.”

Instada a se manifestar (ID 102271632), a parte adversa deixou de ofertar contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023331-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ZELINDO PASSODORI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo do INSS contra decisão de indeferimento de tutela de urgência, em demanda rescisória fundada no art. 966, inc. VIII, do Compêndio Processual Civil de 2015, em que afirma incorreto cálculo de tempo de serviço da parte ré, haja vista concomitância de períodos na contagem efetuada.

Constou do ato decisório hostilizado:

“(…)

No caso vertente, o deferimento da tutela requer análise do conjunto probatório acostado aos autos. *A alegação de suporte ao pleito de rescisão refere ocorrência de erro de fato na apreciação da prova produzida nos autos*, de modo que, por ora, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas.

(…)”

A despeito da queixa do ente público, à evidência afigurasse necessário observar a prova produzida nos autos, justamente a fim de se verificar quais tempos eventualmente foram aduzidos incorretamente, como alegado no exordial.

De qualquer forma, feito isso, quer-se dizer, analisados os elementos comprobatórios que instruíram o pleito primitivo, juntamente com o quanto decidido, *i. e.*, na sentença e no aresto, constatamos que a parte ré possui 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de labuta, ou seja, mais que os 35 (trinta e cinco) anos exigidos legalmente para aposentar-se.

	Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade				
			Período		Atividade comum		
			admissão	saída	a	m	d
1					-	-	-
2	Tempo rural reconhecido		31/07/1971	10/07/1973	1	11	11
3	CTPS		11/07/1973	15/02/1977	3	7	5
4	CTPS/ACÓRDÃO		01/03/1977	15/04/1977	-	1	15
5	CTPS/ACÓRDÃO		01/06/1977	30/11/1977	-	5	30
6	CTPS		01/01/1980	09/02/1982	2	1	9
7	CTPS/CNIS		27/02/1982	31/01/1985	2	11	5
8	CTPS		01/06/1985	23/11/1986	1	5	23
9	CTPS/CNIS		05/05/1987	10/09/1987	-	4	6
10	CTPS/CNIS		14/09/1987	15/04/1988	-	7	2
11	CTPS		01/10/1986	31/07/1987	-	10	1
12	CNIS		01/11/1988	31/05/1989	-	7	1
13	CNIS		02/06/1989	31/08/1989	-	2	30
14	CTPS		01/09/1989	24/01/1991	1	4	24
15	CTPS/CNIS		01/02/1991	27/03/1992	1	1	27
16	CTPS/CNIS		01/08/1992	19/01/1994	1	5	19
17	CTPS/CNIS		01/06/1994	07/09/1994	-	3	7
18	CTPS/CNIS		08/09/1994	01/07/1995	-	9	24
19	CTPS/CNIS		02/01/1996	24/10/1998	2	9	23
20	CTPS		01/10/1999	03/04/2000	-	6	3
21	CTPS/CNIS		20/11/2000	27/11/2001	1	-	8
22	CTPS/CNIS		01/07/2002	21/09/2005	3	2	21
23	CNIS		24/10/2005	28/01/2006	-	3	5

24	CTPS/CNIS		01/07/2006	30/07/2006	-	-	30
25	CTPS/CNIS		01/04/2008	05/11/2009	1	7	5
26	CTPS/CNIS		19/07/2010	28/02/2013	2	7	10
27	CNIS		01/10/2013	09/05/2014	-	7	9
28	CNIS		14/07/2014	05/05/2017	2	9	22
29					-	-	-
30					-	-	-
	Soma:				23	143	375
	Correspondente ao número de dias:				12.945		
	Tempo total:				35	11	15
	Conversão:	1,40			0	0	0
	Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				35	11	15

Ante o exposto, voto no sentido de manter a decisão vergastada e negar provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. ATO DECISÓRIO MANTIDO. RECURSO AUTÁRQUICO DESPROVIDO.

- A despeito da queixa do ente público, à evidência afigurasse necessário observar a prova produzida nos autos, justamente a fim de se verificar quais tempos eventualmente foram aduzidos incorretamente, como alegado no exordial.

- Analisados os elementos comprobatórios que instruíram o pleito primitivo, juntamente com o quanto decidido, observa-se que a parte ré possui 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de labuta, ou seja, mais que os 35 (trinta e cinco) anos exigidos legalmente para aposentar-se.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu manter a decisão vergastada e negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016153-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016153-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta em 01/09/2017 (ID 1051782), com fundamento no Art. 966, V, do CPC, em que se objetiva a desconstituição da decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0001348-68.2004.4.03.9999, pela eminente Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, por meio deu provimento à remessa oficial e apelação interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (ID 1051840).

O agravo legal superveniente não foi provido (ID 1051869). O recurso especial ajuizado não foi admitido e o agravo interposto contra a decisão denegatória foi conhecido para negar seguimento ao recurso especial (IDs 1051862 e 1051867).

A decisão rescindenda, transitada em julgado em 01/04/2016 (ID 1046451), pronunciou-se, em síntese, nos seguintes termos:

"(...)

Verifico que a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho no(s) seguinte(s) período(s):

** de 03/05/82 a 21/12/84, laborado na empresa "Edmundo de Souza & Filho Ltda.", exercendo a atividade de motorista.*

O Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, classificam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.

No entanto, para o enquadramento da atividade laboral como especial, não basta a simples menção de que o segurado conduzia o veículo, ou seja, exercia a função de motorista. Mister a comprovação, por meio de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova, de que o exercício da atividade de motorista se deu em condições especiais, em conformidade com a legislação vigente à época.

Nesse diapasão, cumpre transcrever acórdão de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, o qual se enquadra perfeitamente ao caso em comento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/STF, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região; AC 394770; Relatora: MARISA SANTOS; 9ª Turma; DJU:18/09/2003, p. 389)

Também já se pronunciou a respeito do tema, o Desembargador Federal André Nekatschalow: "Ainda que no desempenho da profissão, é insuficiente a tarefa de conduzir veículo para o enquadramento da atividade como especial (motorista). A legislação prescreve como de natureza especial a ocupação relativa a transporte rodoviário e urbano, como motorista de ônibus e de caminhões de carga, em caráter permanente, condições que também devem ser satisfeitas".

In casu, a parte autora não comprovou que exerceu a atividade de motorista de caminhão no período em comento, haja vista que não foram juntados, pelo autor, formulário ou laudo pericial acerca do referido período. Na declaração de fl. 160 consta somente que o autor exerceu a atividade de motorista, sem fazer menção à motorista de caminhão. Do mesmo modo, a carteira de trabalho (fl. 159). Desse modo, não há como converter referido período como especial.

Ressalto que a análise da especialidade do período de 20/08/92 a 03/02/98, laborado na empresa Sespo Indústria e Comércio Ltda., embora tenha sido pleiteado na inicial, não foi objeto de apelação da parte autora, motivo pelo qual não será analisado.

Assim, o autor soma até a DER em 12/02/98, somente 28 anos, 01 mês e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para julgar improcedente a demanda.

(...)"

O autor sustenta que "ao negar o reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período de 03.05.1982 a 21.12.1984, por categoria profissional, como motorista de caminhão, pelo requerente, sob a alegação de que somente seria possível a comprovação por meio de prova documental, o v. acórdão rescindendo violou o artigo 332, do CPC/73 (atual artigo 369, do CPC/15), houve violação ao Art. 332, do CPC/1973 (atual Art. 369, do CPC/15)".

Esclarece que, com base na previsão contida no Art. 966, § 3º, do CPC, propôs duas ações rescisórias, as quais guardam conexão, "sendo esta primeira para o reconhecimento da atividade especial de motorista de caminhão, e a segunda para reconhecer o seu direito à reafirmação da DER para 26.11.2000".

Aduz que a natureza especial da atividade de motorista de caminhão era presumida até a edição da Lei 9.032/95, em razão do disposto no Decreto 53.831/64, Anexo III, Código 2.4.4 e Decreto 83.080/79, Anexo II, Código 2.4.2, sendo necessária apenas a comprovação do desenvolvimento da atividade, que pode ser feita por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal, o que se realizou nos autos subjacentes.

Requer a rescisão do julgado para que, em novo julgamento da causa, seja reconhecida "a atividade especial com conversão para comum, do período de 03.05.1982 a 21.12.1984, laborado na empresa, Edmundo de Souza e Filho Ltda., por categoria profissional, na função de motorista de caminhão, para, juntamente com a reafirmação da DER discutida na segunda ação rescisória, possibilitar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional e o pagamento dos atrasados desde a data da reafirmação da DER (26.11.2000)".

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (ID 1102814).

Regularmente citado, o réu arguiu a preliminar de carência da ação, por ausência do interesse de agir, sob o argumento de que o autor pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, sustenta a inexistência de violação manifesta de norma jurídica e de erro de fato no julgado (ID 1203564).

Réplica da parte autora (ID 1731357).

À vista da conexão dos presentes autos com os autos da ação rescisória nº 5016160-97.2017.403.0000, e diante do requerido pelas partes, foi determinada a reunião de ambos os feitos para processamento e julgamento conjunto, nos termos do artigo 55, § 1º, do CPC (ID 2497465).

Dispensada a produção de novas provas (ID 3297066).

Razões finais da parte autora (ID 3469016).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção (ID 4901080).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016153-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.

Superada essa questão, passo a examinar a questão de fundo.

A controvérsia nos autos cinge-se à discussão sobre a ocorrência de eventual violação Art. 332, do Código de Processo Civil/1973, equiparado ao Art. 369 do atual CPC, por ter a decisão rescindenda considerado que produção de prova testemunhal era insuficiente para a demonstração do exercício de atividade especial como motorista de caminhão, no intervalo de 03/05/1982 a 21/12/1984, havendo necessidade de juntada de prova documental.

O dispositivo tido por violado assim dispunha:

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

A orientação perfilhada pelo julgado, ao não acolher o pedido deduzido nos autos subjacentes, baseou-se no argumento de que, embora o ofício de motorista de caminhão fosse passível de reconhecimento como atividade especial, em virtude do enquadramento por categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, item 2.4.2, o autor não logrou comprovar que exerceu essa função no período pretendido, posto que a prova documental indicava apenas a ocupação de "motorista", e não a de "motorista de caminhão", razão por que era imprescindível a juntada de outros documentos, tais como formulários SB-40/DSS-8030 ou laudo técnico.

O entendimento segundo o qual não é possível a comprovação da atividade especial por prova exclusivamente testemunhal encontra respaldo na previsão contida no Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e na jurisprudência consolidada sobre a matéria.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. ENTENDIMENTO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria especial, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade especial, exigindo-se, portanto, o que a norma denomina de início de prova material.

2. O acórdão recorrido consignou que o agravante não juntou aos autos nenhum documento apto a comprovar a atividade de sapateiro exercida na Fábrica de Calçados Franca.

3. Modificar a decisão do Tribunal de origem, que, com amparo no conjunto de provas dos autos, entendeu pela ausência de comprovação da atividade especial, atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. O entendimento do Tribunal a quo de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade especial se encontra consonante com a jurisprudência desta Corte Superior, aplicando-se, portanto, a Súmula 83/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 891.314/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO PARA COMPROVAR O NÍVEL DE EXPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR A PROVA TESTEMUNHAL PARA TAL COMPROVAÇÃO. ESPECIALIDADE DO PERÍODO RECHACADA A PARTIR DO EXAME DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE PERÍCIA NÃO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento do acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte, a qual afirma que a especialidade do tempo de trabalho em razão da exposição ao agente ruído deve ser sempre comprovada por meio de laudo técnico, uma vez que há índices específicos para a caracterização da nocividade da atividade. 2. Assim, a exposição ao ruído, por si só, não caracteriza a atividade como especial, é necessário laudo técnico que comprove que a exposição se dava acima dos níveis legais permitidos, o que impede o reconhecimento por mera presunção.

3. Agravo Interno do Segurado a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 831.356/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019)".

Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que se destina, situação não vislumbrada no caso dos autos, em que a interpretação adotada não extrapolou os limites da razoabilidade.

Ressai que, a pretexto dos vícios indicados, pretende a parte autora apenas a rediscussão do quadro probatório produzido na lide subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de mero recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada unicamente no inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Dalcíce Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 332, DO CPC 1973. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO POR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE A MATÉRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

1. A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.

2. A orientação perfilhada pelo julgado, ao não acolher o pedido deduzido nos autos subjacentes, baseou-se no argumento de que, embora o ofício de motorista de caminhão fosse passível de reconhecimento como atividade especial, em virtude do enquadramento por categoria profissional, o autor não logrou comprovar que exerceu essa função no período pretendido. Isto porque a prova documental indicava apenas a ocupação de "motorista", e não a de "motorista de caminhão", razão por que se tomava imprescindível a juntada de outros documentos, tais como formulários SB-40/DSS-8030 ou laudo técnico.

3. O entendimento segundo o qual não é possível a comprovação da atividade especial por prova exclusivamente testemunhal encontra respaldo na previsão contida no Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e na jurisprudência consolidada sobre a matéria. Precedentes.

4. Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que se destina, situação não vislumbrada no caso dos autos, em que a interpretação adotada não extrapolou os limites da razoabilidade.

5. Pedido de rescisão do julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016160-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016160-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta em 01/09/2017 (ID 1052570), com fundamento no Art. 966, V e VIII, do CPC, em que se objetiva a desconstituição do v. acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 0001348-68.2004.4.03.9999, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, por meio do qual a e. Nona Turma desta Corte negou provimento ao agravo interposto contra a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (ID 1052713).

O recurso especial interposto pela parte autora não foi admitido e o agravo interposto contra a decisão denegatória foi conhecido para negar seguimento ao recurso especial (IDs 1052703 e 1052703). Por fim, o agravo regimental superveniente não foi provido (ID 1052724).

O acórdão rescindendo, transitado em julgado em 01/04/2016 (ID 1052724), amparou-se, em síntese, nas seguintes razões de decidir:

"(...)

A análise quanto à existência dos requisitos necessários à caracterização, como especial, das atividades exercidas pelo autor, bem como o cômputo do tempo de serviço total apurado, foi procedida em observância aos critérios traçados pela legislação de regência e a jurisprudência dominante.

Como bem explicitado, não há que se falar em vinculação do Poder Judiciário às decisões proferidas pelos órgãos da Administração Pública. Ademais, não restou incontroversa, por ocasião do pleito administrativo, a especialidade do período laborado junto à empresa Sespo Química Fina Ltda., inexistindo razões a justificar a reforma do decisum nesse particular.

Igualmente acertada a decisão no tocante à comprovação da insalubridade do trabalho desempenhado junto à empresa Edmundo de Souza & Filhos Ltda.

Com efeito, o período de 03.05.1982 a 21.12.1984 deve ser computado como tempo de serviço comum, porquanto impossível o enquadramento com base na categoria profissional - visto que não carreados aos autos CTPS ou outro documento apto a comprovar o labor exercido, sendo impossível concluir-se pelo desempenho da função de motorista de caminhão de carga - e inexistentes formulários e/ou laudos técnicos periciais atestando a submissão a agentes nocivos idôneos a ensejar o reconhecimento da insalubridade da atividade nele desempenhada.

Frise-se que os depoimentos testemunhais constantes de fls. 153-155 - os quais apontam para o exercício laboral do autor na condição de motorista de caminhão de carga - mostraram-se inapropriados à demonstração do quanto alegado pelo postulante, visto que, para a comprovação da insalubridade do labor, exige-se prova documental, representada por CTPS, formulário e/ou laudo pericial, conforme a hipótese, os quais, à exceção da CTPS - que, na hipótese, não indica categoria profissional passível de enquadramento -, não foram carreados aos autos.

Ora, é o autor quem responde pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, o seguinte julgado:

(...)

Observa-se, pois, que a análise quanto à existência dos requisitos necessários à caracterização, como especial, das atividades exercidas pelo autor, foi procedida em observância aos critérios traçados pela legislação vigente à época da prestação do serviço, estando a decisão proferida em consonância com o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Nesse sentido:

(...)

Por fim, o pleito consistente na "reafirmção da DER para 26.11.2000, data que completou 53 anos de idade, pois não tem contribuição suficiente para a concessão do benefício, anteriormente, à Promulgação da EC 20/98", ou, alternativamente, na "reafirmção da DER para a data que (...) completou os 30 anos de tempo de serviço, com o pagamento de pedágio, bem como a idade de 53 anos, o que vai acontecer a partir de 20.09.2008", caso indeferido o reconhecimento, como especial, dos períodos de 03.05.1982 a 21.12.1984 e 01.06.1995 a 05.03.1997, não deve ser acolhido, porquanto constitui inadmissível ampliação dos limites do pedido.

Com efeito, o autor postulou, na inicial, "a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (...), na data do requerimento, ou seja, 12.02.98", época em que já contava "com o tempo suficiente para a obtenção do benefício", requerendo a "condenação do Requerido ao pagamento das parcelas mensais desde a data do protocolo do pedido de aposentadoria, em 12.02.98 (...)".

Deixou de formular pedido alternativo de fixação do termo inicial do benefício na data em que implementados os requisitos exigidos para a aposentação, se posterior ao requerimento administrativo.

A decisão recorrida apurou, na data do requerimento administrativo, em 12.02.1998, 28 anos, 01 mês e 20 dias, montante insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não concedeu o benefício vindicado.

Assim, o julgamento proferido deu-se em estrita observância aos limites do pedido.

(...)"

O autor sustenta que "ao assentar que não era possível a reafirmação da DER para 26.11.2000, por constituir inadmissível ampliação dos limites do pedido, o v. acórdão rescindendo violou o artigo 462, do CPC/73 (atual artigo 493, do CPC/15)".

Esclarece que, com base na previsão contida no Art. 966, § 3º, do CPC, propôs duas ações rescisórias, as quais guardam conexão, "a primeira para possibilitar o reconhecimento da atividade de motorista de caminhão, e a segunda, ora proposta, para reconhecer o seu direito à reafirmação da DER para 26.11.2000".

Argumenta que o pedido de reafirmação da DER era admissível, vez que, inclusive, possuía previsão em instrução administrativa. Aduz que o pleito se baseia em fato superveniente, ocorrido após a propositura da ação, e que é devido o cômputo do período laborado após o requerimento administrativo. Aduz que, além de incorrer em violação manifesta de norma jurídica, o julgado incidiu em erro de fato, pois havia extrato do CNIS atualizado, juntado aos autos, que demonstrava as contribuições vertidas posteriormente à DER, as quais não foram consideradas.

Requer a rescisão do julgado para que, em novo julgamento da causa, "com o reconhecimento da atividade especial desenvolvida pelo requerente, na função de motorista de caminhão, pleiteado na primeira ação rescisória, seja possível a reafirmação da DER para 26.11.2000, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional e o pagamento dos atrasados".

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (ID 1102628).

Regularmente citado, o réu arguiu a preliminar de incidência carência da ação, por ausência do interesse de agir, sob o argumento de que o autor pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, sustenta a inexistência de violação manifesta de norma jurídica e de erro de fato no julgado (ID 1325898).

Réplica da parte autora (ID 1731290).

À vista da conexão dos presentes autos com os autos da ação rescisória nº 5016153-08.2017.4.03.0000, e diante do requerido pelas partes, foi determinada a reunião de ambos os feitos para processamento e julgamento conjunto, nos termos do artigo 55, § 1º, do Código de Processo Civil (ID 2501792).

Dispensada a produção de novas provas (ID 3297074).

Razões finais da parte autora (ID 3530927).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (ID 3530927).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016160-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: CAETANO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.

Superada essa questão, passo a examinar a questão de fundo.

No voto proferido na ação rescisória nº 5016153-08.2017.4.03.0000, conexa à presente demanda, trazida a julgamento nesta mesma sessão, restou assentado que:

"A controvérsia nos autos cinge-se à discussão sobre a ocorrência de eventual violação Art. 332, do Código de Processo Civil/1973, equiparado ao Art. 369 do atual CPC, por ter a decisão rescindenda considerado que produção de prova testemunhal era insuficiente para a demonstração do exercício de atividade especial como motorista de caminhão, no intervalo de 03/05/1982 a 21/12/1984, havendo necessidade de juntada de prova documental.

O dispositivo tido por violado assim dispõe:

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

A orientação perfilhada pelo julgador, ao não acolher o pedido deduzido nos autos subjacentes, baseou-se no argumento de que, embora o ofício de motorista de caminhão fosse passível de reconhecimento como atividade especial, em virtude do enquadramento por categoria profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, item 2.4.2, o autor não logrou comprovar que exerceu essa função no período pretendido, posto que a prova documental indicava apenas a ocupação de "motorista", e não a de "motorista de caminhão", razão por que era imprescindível a juntada de outros documentos, tais como formulários SB-40/DSS-8030 ou laudo técnico.

O entendimento segundo o qual não é possível a comprovação da atividade especial por prova exclusivamente testemunhal encontra respaldo na previsão contida no Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e na jurisprudência consolidada sobre a matéria.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. ENTENDIMENTO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria especial, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade especial, exigindo-se, portanto, o que a norma denomina de início de prova material.

2. O acórdão recorrido consignou que o agravante não juntou aos autos nenhum documento apto a comprovar a atividade de sapateiro exercida na Fábrica de Calçados Franca.

3. Modificar a decisão do Tribunal de origem, que, com amparo no conjunto de provas dos autos, entendeu pela ausência de comprovação da atividade especial, atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

4. O entendimento do Tribunal a quo de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade especial se encontra consonante com a jurisprudência desta Corte Superior; aplicando-se, portanto, a Súmula 83/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 891.314/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO. IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO TÉCNICO PARA COMPROVAR O NÍVEL DE EXPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR A PROVA TESTEMUNHAL PARA TAL COMPROVAÇÃO. ESPECIALIDADE DO PERÍODO RECHACADA A PARTIR DO EXAME DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE PERÍCIA NÃO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento do acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte, a qual afirma que a especialidade do tempo de trabalho em razão da exposição ao agente ruído deve ser sempre comprovada por meio de laudo técnico, uma vez que há índices específicos para a caracterização da nocividade da atividade. 2. Assim, a exposição ao ruído, por si só, não caracteriza a atividade como especial, é necessário laudo técnico que comprove que a exposição se dava acima dos níveis legais permitidos, o que impede o reconhecimento por mera presunção.

3. Agravo Interno do Segurado a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 831.356/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019)".

Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que se destina, situação não vislumbrada no caso dos autos, em que a interpretação adotada não extrapolou os limites da razoabilidade.

Ressai que, a pretexto dos vícios indicados, pretende a parte autora apenas a rediscussão do quadro probatório produzido na lide subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de mero recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada unicamente no inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Dalídice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado".

A controvérsia nesta segunda ação rescisória proposta pela parte autora reside na questão sobre eventual violação ao Art. 462, do Código de Processo Civil/1973, equiparado ao Art. 493 do atual CPC. Baseia-se, também, na suposta ocorrência de erro de fato, por ter a decisão rescindenda considerado inadmissível a ampliação dos limites do pedido, com relação à pretensão de reafirmação da DER, deduzida em sede de agravo interno, devendo de analisar as contribuições vertidas pelo autor após o requerimento administrativo do benefício.

O dispositivo tido por violado assim dispunha:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Convém esclarecer que na época do julgado, havia dissenso jurisprudencial quanto à possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. Somente a partir do julgamento do Tema Repetitivo nº 995, em 22/10/2019, restou pacificado, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que *"é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.

Em tal circunstância, aplica-se o enunciado de Súmula nº 343/STF, segundo o qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Quanto à outra hipótese de rescindibilidade sustentada, tem-se que o erro de fato, na acepção dada pelo o Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Não obstante, em que pese a alegação trazida na inicial, é de se destacar que o acórdão rescindendo não desconsiderou as provas dos autos, mas apenas interpretou que o pleito de reafirmação da DER não foi deduzido na exordial da ação subjacente, nem mesmo como pedido alternativo, o que inviabilizava o conhecimento dessa pretensão naqueles autos. Ademais, deixou expressamente consignado que a sentença apelada apurou, na data do requerimento administrativo, tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É importante observar, ainda, que a reafirmação da DER, tentada pela parte autora no bojo da presente ação rescisória, tinha como condicionante a procedência do pedido formulado nos autos da ação rescisória nº 5016153-08.2017.4.03.0000, para o fim de que fosse reconhecida a atividade especial no intervalo de 03/05/1982 a 21/12/1984, o que não se efetivou.

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 462, DO CPC 1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. MATÉRIA CONTROVERTIDA NAS CORTES PÁTRIAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343/STF. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.
2. Na época do julgado, havia dissenso jurisprudencial quanto à possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário. Somente a partir do julgamento do Tema Repetitivo nº 995, em 22/10/2019, restou pacificado, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que *"é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*.
3. Em tal circunstância, aplica-se o enunciado de Súmula nº 343/STF, segundo o qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
4. O erro de fato, na acepção dada pelo o Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.
5. Em que pese a alegação trazida na inicial, o acórdão rescindendo não desconsiderou as provas dos autos, mas apenas interpretou que o pleito de reafirmação da DER não foi deduzido na exordial da ação subjacente, nem mesmo como pedido alternativo, o que inviabilizava o conhecimento dessa pretensão naqueles autos.
6. Pedido inicial improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003370-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: RUTH PICHIRILLI COUTO
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003370-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: RUTH PICHIRILLI COUTO
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V e VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição da decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0016766-60.2015.04.03.9999, pela eminente Desembargadora Federal Dakice Santana, por meio da qual deu provimento à apelação interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão rescindenda, reproduzida no documento ID 1756684/01-04, pronunciou-se, em síntese, nos seguintes termos:

"O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: (i) 9/1991 a 10/1991; (ii) 12/1991 a 8/1993; (iii) 3/2012 a 12/2013.

Quanto à incapacidade, a perícia judicial, ocorrida em 10/9/2013, atesta ser a parte autora - nascida em 13/10/1949 - portadora de "bursite e tendinite nos ombros, STC, Epicondilite lateral bilateral e lombociatalgia crônica, além de diabetes e hipertensão" que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para o trabalho (fls. 67/77).

Com relação à data de início da incapacidade, o perito afirmou: "Não há como atestar incapacidade antes da perícia médica" (item 17 - fl. 72).

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social, ocorrido em março de 2012.

De fato, muito embora o laudo médico indique haver incapacidade somente em 10/9/2013, a própria parte autora declarou, por ocasião da perícia, que apresenta dores no corpo que a incapacitam para o trabalho desde 2011.

Ademais, foram apontadas doenças de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, não está configurada a exceção prevista nos mencionados dispositivos, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio de agravamento das enfermidades após o reingresso na Previdência Social.

Nas circunstâncias dos autos, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se à Previdência Social depois de mais de dezenove anos afastada, quando já contava sessenta e dois anos de idade, por breve período e já acometida dos males destacados no laudo pericial e, assim, não faz jus ao benefício reclamado.

É o que se infere da jurisprudência desta Corte:

[...]

Assim, como a parte autora reingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males incapacitantes, não faz jus ao benefício reclamado, e a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante, é de rigor.

Prejudicada está, por consequência, a análise da apelação da parte autora.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Por consequência, fica prejudicada a análise da apelação da parte autora. Caso expressamente a tutela jurídica".

O agravo legal superveniente não foi provido (ID 1756693). O recurso especial ajuizado não foi admitido (ID 1756702/07-09).

A r. decisão transitou em julgado em 14/06/2016 (ID 1756702/04). Esta ação foi ajuizada em 26/02/2018 (ID 1756111).

A autora sustentou, em resumo, que a decisão rescindenda infringiu o disposto nos Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91, que prevê o direito à aposentadoria por invalidez ao segurado incapacitado em razão da doença progressiva ou do agravamento da doença de que já era portador antes de sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Argumenta, ainda, que houve erro de fato, por ter sido desconsiderada a data de início da incapacidade apontada no laudo pericial. Pleiteia a rescisão do julgado para que, em nova decisão, seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (ID 2988800).

Regularmente citado, o réu sustenta a inexistência de violação manifesta de norma jurídica no julgado (ID 3465990).

Dispensada a produção de novas provas (ID 3765933).

Razões finais da parte autora (ID 5375262).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória (ID 8145483).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003370-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: RUTH PICHIRILLI COUTO
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia nos autos cinge-se à discussão sobre a existência de violação manifesta de norma jurídica e de erro de fato no julgado, por ter a decisão rescindenda considerado que a incapacidade da parte autora era preexistente à sua reafiliação ao RGPS, embora a data de início da incapacidade tivesse sido fixada na data da avaliação pericial.

O erro de fato, na acepção dada pelo Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tal fato represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

No caso concreto, a decisão rescindenda consignou expressamente que *"muito embora o laudo médico indique haver incapacidade somente em 10/09/2013, a própria parte autora declarou, por ocasião da perícia, que apresenta dores no corpo que a incapacitam para o trabalho desde 2011"*. Ademais, entendeu que o caráter *"crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado"* das doenças que acometiam a autora induziam à conclusão sobre a preexistência da incapacidade.

Acrescentou, ainda, que a parte autora voltou a filiar-se ao RGPS *"depois de mais de dezenove anos afastada, quando já contava com sessenta e dois anos de idade, por breve período e já acometida dos males destacados do laudo pericial"*, razão pela qual não fazia jus ao benefício pretendido.

A análise dos autos confirma os motivos expostos pelo julgado.

Com efeito, o extrato do CNIS e as guias de recolhimento que instruem o feito originário indicam que autora, nascida em 13/10/1949 (ID 17561271/01), verteu contribuições individuais nos períodos de 01/1988 a 04/1989, 09/1991 a 10/1991, 12/1991 a 08/1993 e de 03/2012 a 12/2012 (ID 1756627/13-23). Por outro turno, verifica-se que o requerimento administrativo de benefício por incapacidade foi formulado em 04/07/2012, após apenas quatro contribuições desde o reingresso ao RGPS, ao passo que a ação subjacente foi proposta em 29/01/2013.

É relevante anotar também que, em ação anterior, processo nº 225/2010, que tramitou perante o MM. Juízo da Primeira Vara Judicial de Lucélia/SP, em que se pretendia a concessão do benefício assistencial, o laudo pericial produzido, referente ao exame realizado em 23/11/2011, constatou que a autora era portadora de síndrome do impacto, síndrome do túnel do carpo e colestíctie crônica calculosa, apresentando incapacidade parcial e temporária *"desde a avaliação pericial"*, o que corrobora a inferência sobre a preexistência da incapacitação para o labor (ID 1756634/01-05).

Por fim, impende esclarecer que todos os elementos dos autos foram devidamente sopesados pelo órgão julgante, que, a partir deles, alicerçou o seu posicionamento quanto à improcedência do pedido, o que afasta a alegação de erro de fato.

De outra parte, não restou caracterizada a violação ao Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91, que possibilita a concessão da aposentadoria por invalidez quando incapacidade for resultante da progressão ou agravamento de doença ou lesão de que o segurado já era portador antes de sua filiação ao RGPS. *In verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão" (grifo nosso).

Isto porque o entendimento esposado pelo julgado adveio da constatação de que o pouco tempo de contribuição desde o reingresso da autora ao RGPS, a idade avançada e a natureza das enfermidades de que padecia levavam a deduzir que já estava incapacitada quando voltou a contribuir para a Previdência Social, afirmação que se mostra compatível com o laudo produzido na ação anteriormente proposta.

Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que ela se destina, situação não vislumbrada no caso dos autos, em que a interpretação adotada não extrapolou os limites da razoabilidade.

Ressai que, a pretexto dos vícios indicados, pretende a parte autora apenas a rediscussão do quadro probatório produzido na lide subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de mero recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada unicamente no inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Dalciene Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOB O CRIVO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O erro de fato, na aceção dada pelo o Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tal fato represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.
2. No caso concreto, a decisão rescindenda consignou expressamente que "muito embora o laudo médico indique haver incapacidade somente em 10/09/2013, a própria parte autora declarou, por ocasião da perícia, que apresenta dores no corpo que a incapacitam para o trabalho desde 2011". Ademais, entendeu que o caráter "crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado" das doenças que acometiam a autora induziam à conclusão sobre a preexistência da incapacidade.
3. É relevante anotar que, em ação anterior, processo nº 225/2010, que tramitou perante o MM. Juízo da Primeira Vara Judicial da Comarca de Lucélia/SP, o laudo pericial produzido, referente ao exame realizado em 23/11/2011, constatou que a autora apresentava incapacidade parcial e temporária "desde a avaliação pericial", o que corrobora a inferência sobre a preexistência da incapacitação para o trabalho.
4. Impende esclarecer que todos os elementos dos autos foram devidamente sopesados pelo órgão judicante, que, a partir deles, alicerçou o seu posicionamento quanto à improcedência do pedido, o que afasta a alegação de erro de fato.
5. De outra parte, não restou caracterizada a violação ao Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91, pois o entendimento esposado pelo julgado adveio da constatação de que o pouco tempo de contribuição desde o ingresso da autora ao RGPS, a idade avançada e a natureza das enfermidades de que padecia levavam a deduzir que já estava incapacitada quando voltou a contribuir para a Previdência Social.
6. Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que ela se destina, situação não vislumbrada no caso dos autos, em que a interpretação adotada não extrapolou os limites da razoabilidade.
7. Pedido de rescisão do julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016499-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016499-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição do v. acórdão proferido pela e. Décima Turma desta Corte, nos autos da apelação cível nº 0007842-67.2012.4.03.6183, de relatoria do eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, por meio do qual deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 08/03/1988 a 10/12/1997, em reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que julgara improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

O acórdão rescindendo, reproduzido nos documentos ID 1068921/03-5, ID 1068922/01-05 e ID 1068923/01-02, amparou-se nas seguintes razões de decidir:

"Na petição inicial, busca o autor; nascido em 25.06.1968, o reconhecimento de atividade especial no período de 08.03.1988 a 31.05.2012, por exposição à eletricidade. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data requerimento administrativo (31.05.2012), ou, sucessivamente, que o referido período seja convertido em tempo comum.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a trabalho pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Portanto, deve ser reconhecida a especialidade do período de 08.03.1988 a 10.12.1997, tendo em vista que o autor desempenhava atividades como manutenção em transformadores, disjuntores de média e baixa tensão, fusíveis de distribuição, painéis de automação, iluminação, reatores, entre outras, conforme formulários DSS-8030 às fls. 66/67, típicas da função de electricista, categoria profissional prevista no código 2.1.1. do Decreto 53.831/1964.

Por outro lado, quanto ao período remanescente, qual seja, de 11.12.1997 a 31.05.2012, o autor não comprovou o exercício de atividades sob condições especiais. Com efeito, o PPP e laudos técnicos às fls. 60/65 indicam que o autor estava exposto à tensão elétrica inferior a 250 volts e, além disso, conquanto o PPP de fls. 68/70 mencione que ele tinha contato com agentes químicos como soluções de bateria, óleo mineral e diesel, em seu campo de "observações" consta que a referida exposição era ocasional, intermitente e não habitual. Dessa forma, tal período deve ser considerado como tempo comum.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Todavia, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Emissão nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza 09 anos, 09 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991.

Por outro lado, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertendo o período especial em tempo comum e somado aos demais, o autor totaliza 16 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 24.02.2011, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão, também insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional.

Ademais, ainda que fosse aplicado o artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, o autor completaria 33 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço até a data do presente julgamento, contudo, além de contar com apenas 48 anos de idade, não preencheria o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 01 ano, 09 meses e 01 dia, conforme terceira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as despesas de seus respectivos patronos, em observância ao disposto no Emissão 6 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 08.03.1988 a 10.12.1997. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as despesas dos seus respectivos patronos".

Os embargos de declaração manejados pela parte autora foram rejeitados (ID 1068925/07-11 e ID 1068927/04-06).

O v. acórdão transitou em julgado em 10/05/2017 (ID 1068927/09). Esta ação foi ajuizada aos 06/09/2017 (ID 1068885).

A parte autora sustenta, em síntese, que logrou obter prova nova que demonstra que exerceu atividades insalubres por tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial. Refere-se ao laudo pericial produzido nos autos da reclamação trabalhista nº 1001419-52.2016.5.02.0016, em trâmite na 16ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, juntado àqueles autos em 29/04/2017 (ID 1068898/02-11), relativo ao seu vínculo empregatício junto à empresa CPTM COMPANHIA PAULISTA DE TRENS, no cargo de eletricitista de manutenção. Aduz que, naquele documento, ficou demonstrada a sua exposição ao agente nocivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts, no período pretendido. Requer a rescisão a desconstituição da decisão rescindenda para que, em novo julgamento, seja determinada a implantação de aposentadoria especial. Pugna pela antecipação da tutela para a imediata concessão do benefício.

Indeferi o pedido liminar (ID 1118072).

Em suas razões de contestação, o réu sustenta, em síntese, que a prova nova é aquela cuja existência era ignorada ou que não pôde ser utilizada por motivos alheios à parte, no momento oportuno, motivo pelo qual o documento produzido supervenientemente não pode ser utilizado para fins de rescisão da coisa julgada (ID 1306696).

Dispensada a produção de novas provas (ID 1541918).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou "*pelo conhecimento e pela procedência da ação rescisória, a fim de que seja considerado o período de 11.12.1997 a 31.05.2012 como atividade especial e reconsiderada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora quando da prolação de novo julgamento*" (ID 2089289).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016499-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, à vista da declaração da parte autora de que não possui condições com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Passo ao exame do mérito.

O autor ajuizou ação ordinária em 30/08/2012, em que pleiteou a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas na função de eletricitista (ID 1068901/05-19).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a qual se encontra disciplinada no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental."
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade". (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adotado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
 5. Recurso Especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 3.048/99), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria. Corrobora esta assertiva o fato de que, "no julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do Art. 543-C do CPC, ficaram estabelecidos os seguintes parâmetros 'a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço'".

Importa ainda mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido."
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, observo que a decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e os laudos técnicos apresentados pela parte autora, referentes à atividade laborativa desenvolvida no período de 11/12/1997 a 31/05/2012, indicavam a exposição do trabalhador a tensão elétrica inferior a 250 volts. Ademais, consignou que sua exposição a agentes químicos era intermitente e não habitual. Apenas o período de 08/03/1988 a 10/12/1997 foi considerado como especial, em virtude da comprovação do desempenho de atividades típicas de electricista, "tendo em vista que o autor desempenhava atividades como manutenção em transformadores, disjuntores de média e baixa tensão, fusíveis de distribuição, painéis de automação, iluminação, reatores, entre outras", com enquadramento no item 2.1.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Em decorrência, consoante a interpretação adotada pelo julgado, o segurado não logrou demonstrar o tempo de trabalho exigido pelo Art. 57, da Lei 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria especial.

O Art. 966, VII, do CPC, estabelece que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

A prova nova, na acepção dada pelo Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, é aquela cuja existência era ignorada ou que não pôde ser utilizada pela parte, no momento oportuno; logo, é necessário que seja preexistente. Além disso, deve mostrar-se suficiente, de *per si*, para alterar o pronunciamento judicial.

É o que se extrai da leitura do dispositivo, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)".

O laudo técnico apresentado a título de prova nova, elaborado no bojo da ação reclamatória ajuizada pelo autor, relaciona-se ao trabalho desempenhado junto à COMPANHIA PAULISTA DE TRENS - CPTM, a partir da admissão em 08/03/1988 (vínculo empregatício ainda em curso, de acordo com o CNIS), e atesta que o "reclamante labora na área de manutenção elétrica, principalmente no sistema de CD - Centro de Distribuição do sistema de sinalização. As atividades são de manutenção preventiva, corretiva e preditiva em equipamentos elétricos. Principalmente painéis elétricos, inversores, banco de baterias, etc". Atesta ainda que o "reclamante labora em todas as estações da CPTM", e que "todas as atividades são realizadas dentro das cabines elétricas, cabines com painéis elétricos e transformadores a seco de 13.8KV / 0.22KV". Especifica o nível de tensão: "tensão de alimentação: 13800V; tensão de saída após transformadores: 220V". Por fim, conclui que o autor esteve exposto, de forma habitual a tensão elétrica de 13.8KV / 0.22KV (ID 1068898/02-10 e ID 1068899/01-11).

Convém esclarecer que o laudo foi produzido em 29/04/2017, e que, segundo consulta processual junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a intimação para as partes sobre ele se manifestarem ocorreu somente em 08/05/2017, às vésperas do trânsito em julgado nos autos da ação originária, ocorrido em 10/05/2017, o que justifica a impossibilidade de o autor aproveitar-se de tal documento no feito subjacente. Dessa forma, cabe aférrir se possui a capacidade de reverter o pronunciamento judicial.

Segundo a linha de argumentação esboçada pelo julgado, era necessário que a parte autora comprovasse a exposição a agente nocivo electricidade, com tensão superior a 250 volts, no período de 11/12/1997 a 31/05/2012, tendo considerado que o PPP e os laudos apresentados à época não possuíam essa aptidão.

Nesse passo, constato que o autor logrou comprovar que, de 11/12/1997 a 31/05/2012 (data de entrada do requerimento administrativo), durante o tempo de trabalho junto à CPTM, no cargo de electricista, esteve exposto, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, atividade enquadrada no item 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.0.17, do Anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme o laudo técnico apresentado. Dessa forma, o documento juntado mostra-se suficiente para alterar o pronunciamento judicial, autorizando o reconhecimento do mencionado período como tempo de trabalho exercido sob condições especiais.

A propósito dessa conclusão, oportuno destacar as razões que fundamentaram o parecer ofertado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, entre as quais ressalta-se que:

"(...) cabe mencionar que a sentença da Reclamação Trabalhista nº 1001419-52.2016.5.02.0037 foi prolatada em 27.11.2017, com o seguinte dispositivo:

"(...) POSTO ISSO, nos termos e limites da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, ACOLHO a prescrição quinquenal arguida pela reclamada, declarando-se prescritos os efeitos pecuniários das parcelas anteriores a 03/08/2011, julgando tais pleitos extintos com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC e, no mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pleitos formulados por PAULO SERGIÓ GODOY em face de COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS – CPTM para determinar que a reclamada forneça ao reclamante o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico para que constem a descrição das atividades do autor, incluindo a exposição a tensões elétricas, nos termos do laudo pericial produzido nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado sob pena de multa diária de R\$100,00, até o limite de R\$10.000,00. (...)" [grifo nosso]

Desta maneira, note-se que o laudo técnico pericial pode ser considerado como prova nova, pois, ainda que não tivesse sido produzido à época do pedido de aposentadoria pelo autor, serviu tal documento para corrigir os erros na produção do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP de Num. 1068908 – Págs. 10/12 e do laudo de Num. 1068908 – Págs. 1/2, produzidos pela empresa CPTM, visto que o primeiro não informou a exposição à eletricidade e afirmou que a exposição aos químicos seria ocasional e intermitente; e o segundo referiu que o trabalho com energia elétrica era habitual e intermitente, sendo que a preponderância de tensões de exposição durante a jornada de trabalho seria menor que 250 volts".

Por fim, quanto à possibilidade de utilização de prova emprestada produzida em ação ajuizada perante a Justiça do Trabalho, tem-se a expressa autorização contida no Art. 372, do CPC, sendo admitida pela própria Administração do INSS, como se observa do disposto no Art. 261, inciso I, da Instrução Normativa nº 77, de 21/01/2015, que assim prevê:

"Art. 261. Poderão ser aceitos, em substituição ao LTCAT, e ainda de forma complementar, desde que contenham os elementos informativos básicos constitutivos relacionados no art. 262, os seguintes documentos:

1 - laudos técnico-periciais realizados na mesma empresa, emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, individuais ou coletivas, acordos ou dissídios coletivos, ainda que o segurado não seja o reclamante, desde que relativas ao mesmo setor, atividades, condições e local de trabalho; (...)"

Efetuada a soma dos interregnos de atividade especial já reconhecidos nos autos originários (08/03/1988 a 10/12/1997), com o período ora reconhecido (11/12/1997 a 31/05/2012), o autor alcança apenas 24 anos, 02 meses e 24 dias de trabalho sob condições insalubres, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

Todavia, conforme se observa do laudo apresentado e das informações constantes do CNIS, o segurado ainda desempenha as mesmas funções junto à empresa CPTM, de modo que, na data de 01/07/2013, completou 25 anos de trabalho em condições especiais, passando a fazer jus à aposentadoria especial.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço após a formação da lide, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 493, do novo CPC, repetindo o comando do Art. 462 do antigo CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. N.º 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. n.º 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Na mesma linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. POSSIBILIDADE. - Não incorre em violação ao art. 460 do CPC o acórdão que aplica direito superveniente à propositura da ação. - Precedentes. - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - REsp: 129446 ES 1997/0029016-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 10/11/1998, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/02/1999 p. 119);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. RENDA PER CAPITA. GRUPO FAMILIAR. DEFINIÇÃO. ART. 20, § 1.º, DA LEI N.º 8.742/93, C.C. ART. 16 DA LEI N.º 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. FATO SUPERVENIENTE. CONSIDERAÇÃO. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI N.º 12.435/11. INCLUSÃO DE NOVOS COMPONENTES PARA A COMPOSIÇÃO DO GRUPO FAMILIAR. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador; uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional.

5. A partir da vigência da Lei n.º 12.435/11, passou a existir, no direito positivo, a necessidade de se incluir, no cálculo da renda per capita do grupo familiar, os rendimentos percebidos pelos filhos solteiros, desde que vivam sob o mesmo teto daquele que requer o benefício assistencial.

6. As instâncias ordinárias, responsáveis pela realização de qualquer dilação probatória que se faça necessária, devem proceder exaustiva análise acerca do preenchimento, ou não, dos pressupostos exigidos na legislação pertinente à concessão do benefício assistencial, levando em consideração as alterações da Lei n.º 12.435/11.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1147200/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012); e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FATO SUPERVENIENTE ANTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A correta exegese que deve ser dada ao art. 462 do CPC é no sentido de que o fato tido por superveniente, que possa influenciar no julgamento da causa, deve ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal, não havendo óbice para que a parte requiera o seu conhecimento por meio de contra-razões recursais. Precedente: REsp n.º 710.081/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/03/2006" (REsp 847.831/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 14/12/06).

2. "Se o alegado direito superveniente surgiu antes do julgamento da apelação, era imprescindível, para fins de recurso especial, sua apreciação pelo tribunal recorrido, provocado, se fosse o caso, por embargos de declaração, sem o que configurou-se a ausência de prequestionamento" (AgRg no Ag 456.538/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 4/8/03).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259745/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 21/08/2013)".

Em reforço, cabe acrescentar que, no julgamento do Tema Repetitivo nº 995 (REsp 1424792/BA), em 22/10/2019, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada a orientação segundo a qual "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Assim, por estarem demonstrados os requisitos necessários, mediante a prova nova trazida junto a esta ação rescisória, de rigor a rescisão do julgado, nos termos do Art. 966, VII, do CPC, e, em novo julgamento da causa, é de se reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, com termo inicial a partir da data da citação nos presentes autos (22/11/2017 - ID 1142909), momento em que o réu foi notificado dos fatos constitutivos do direito da parte autora, na forma do Art. 240, do CPC.

Destarte, deverá o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/11/2017, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso desde a data da citação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido nos autos da ação originária.

É o voto.

Ação rescisória de beneficiário contra acórdão que julgou parcialmente procedente pedido de reconhecimento de tempo especial, em que o fundamento trazido consiste na existência de prova nova.

De fato, a parte ajuizou demanda trabalhista e obteve, após o acórdão, decisão que obrigou a empresa a refazer o PPP, adequando-o às exigências da legislação (exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts).

O voto do Excelentíssimo Senhor Relator é pela procedência do pedido de desconstituição do julgado e, em sede de juízo rescisório, pela concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na citação (porque no requerimento não havia o PPP), com incidência de juros de mora, correção monetária e honorários de 10%.

Peço a máxima vênua para divergir de Sua Excelência, em razão de não se estar diante, na hipótese dos autos, de prova nova, porque inexistente até dois dias antes do trânsito em julgado; ademais, incumbia à parte instruir corretamente o seu pedido.

A prova nova apresentada pelo segurado, *in casu*, diz respeito ao laudo técnico pericial produzido no âmbito da reclamatória trabalhista por ela ajuizada.

Trata-se de documento confeccionado em 29/4/2017, tendo as partes sobre ele se manifestado em 8/5/2017, pouco antes do trânsito em julgado da decisão rescindenda, verificado em 10/5/2017.

Oportuno ressaltar que a perícia no âmbito trabalhista tinha como fim específico a retificação dos dados do PPP então desfavoráveis à pretensão autoral no bojo da demanda previdenciária subjacente, na qual deveria ter sido requerida a produção da prova em questão e a parte silenciou a respeito.

Para fins de rescisória, parece segura a manutenção do entendimento, desde sempre consagrado, de que, em suma, documento novo é, em realidade, "velho": além de referir-se a fatos passados, sua produção também é pretérita. A "novidade" exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Portanto, a "novidade" está ligada à apresentação do documento - e não à sua formação. Na concepção tradicional, documento novo para os efeitos do art. 485, VII, não é propriamente aquele que se formou depois do processo anterior. Nesse sentido, o documento "novo" ensejador da ação rescisória é "antigo" no que tange ao momento de sua formação. Essa constatação é diretamente extraível da lei. O inciso VII do art. 485 alude à existência e à anterior impossibilidade de uso do documento no passado (...) - deixando clara a preexistência do "documento novo" (Eduardo Talamini, Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, p. 179).

A inteligência do inciso VII do artigo 485 do CPC de 1973, que exigia que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, fosse preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita -, além de capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável, permanece inócua na sistemática do novo Código de Processo Civil, agora referindo a prova nova.

Conforme anotado na obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, RT, 18.ª edição, p. 2.029), "da mesma forma que ocorria em relação ao documento novo, por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso - portanto, não cabe, no caso, dar início a nova perícia judicial, por exemplo".

Na linha do exposto, precedentes colhidos no âmbito desta 3.ª Seção, já na vigência do CPC novo, aplicáveis ao caso sob análise:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A estricta via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuízo da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. Ademais, tem-se que o instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigo 474 do CPC).

3. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

4. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que informava exposição a ruído em nível inferior àquele estabelecido no ordenamento jurídico para fins de caracterização da natureza especial da atividade, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição a níveis superiores de pressão sonora, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

5. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da prolação da sentença.

6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

7. Rejeitada em parte a matéria preliminar. Decretada a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos para reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas quanto à exposição a agentes químicos, e de 31.01.2008 a 05.06.2008. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

(AR 5016558-44.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO JULGADO RESCINDENDO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

3. O suposto vício elencado pelo autor não guarda qualquer relação com o decidido na demanda subjacente. Em momento algum se fez qualquer menção à descaracterização da natureza especial da atividade por utilização de equipamento de proteção individual eficaz. O que se verificou foi a ausência de comprovação de exposição, de modo habitual e permanente, ao agente químico nocivo denominado hidrocarboneto. Registre-se que todos os documentos emitidos pelo empregador apenas apontavam a exposição ao agente nocivo ruído. O fato de constar que, dentre inúmeras atividades exercidas pelo autor, algumas delas envolviam a utilização de solventes e agentes desengraxantes não permitem compreender que a exposição se dava de forma não ocasional nem intermitente, nos termos exigidos a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

4. O julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. Tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

5. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

6. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumprida ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que não indicava exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição ao agente nocivo químico, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

7. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

8. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

(AR 5015302-66.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

Não sendo caso de rescindir o julgado com base na previsão contida no art. 966, inciso VII, do CPC, o reconhecimento do insucesso do pleito de desconstituição impõe-se de rigor.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PROVA NOVA. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NO BOJO DE AÇÃO RECLAMATÓRIA. CAPACIDADE DE ALTERAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO.

1. O Art. 966, VII, do CPC, estabelece que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

2. A decisão rescindenda espousou o entendimento no sentido de que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e os laudos técnicos apresentados pela parte autora, referentes à atividade laborativa desenvolvida no período de 11/12/1997 a 31/05/2012, indicavam exposição do trabalhador a tensão elétrica inferior a 250 volts. Ademais, consignou que sua exposição a agentes químicos era intermitente e não habitual.

3. O laudo técnico elaborado no bojo da ação reclamatória ajuizada pelo autor, apresentado a título de prova nova, comprova a exposição, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a tensão elétrica acima de 250 volts, no referido período, atividade enquadrada como especial conforme o item 2.1.1 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

4. O tempo total de serviço comprovado nos autos, até a data do requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.

5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data em que implementados todos os requisitos necessários.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à aposentadoria especial, a partir da citação nestes autos, momento em que o réu foi cientificado dos fatos constitutivos do seu direito.

7. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

AUTOR: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO que, por determinação da Excelentíssima Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Vice Presidente do TRF da 3ª Região, em 13 de março de 2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 1/2020-PRESI/GAPRES, o Cronograma da 3ª Seção de 2020 foi alterado para converter a 5ª Sessão Ordinária em virtual a sessão de 26/03/2020 (julgamento em ambiente virtual - vide Portaria nº 2, de 12/09/2017), inicialmente prevista como presencial, tendo sido remetido para publicação no Diário Eletrônico de 17/03/2020 – matérias administrativas.

Maria José F. Rocha

Diretora da Divisão de Coordenação e Julgamento da
Subsecretaria da 3ª Seção – DIJ2/USEC

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015195-49.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
RÉU: ANDREIA CRISTINA CANDIDO
Advogado do(a) RÉU: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração do INSS, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000397-54.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
RÉU: DENISE DOS SANTOS TERRA
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0046909-03.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE: LUIZ PIRES DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pelo INSS, intime-se o embargado, para que se manifeste no prazo legal acerca dos embargos opostos, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024012-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: NIVALDO FACCHIN
Advogados do(a) RÉU: PAULO VINICIUS BONATO ALVES - SP252980, IGOR DE SENA SANTOS - SP394360
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 127.262.271: Considerando-se que a próxima sessão presencial ocorrerá em 28/5/2020, ocasião em que este Relator estará em férias, determino seja a presente rescisória retirada de pauta, para oportuna reinclusão em futura sessão presencial. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005718-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: CRISTIANE SANTOS MODOLO
CURADOR: MARCIA BISPO DOS SANTOS DEDE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005718-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: CRISTIANE SANTOS MODOLO
CURADOR: MARCIA BISPO DOS SANTOS DEDE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Cristiane Santos Módolo, em 05/05/2017, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir a sentença proferida nos autos do processo nº 3001574-48.2013.8.26.0326, que julgou procedente o pedido de benefício assistencial, fixando a DIB na data da citação.

Sustenta que a decisão incorreu em violação ao art. 203, inc. IV, da CF e ao art. 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que o benefício assistencial deveria ter início na data do requerimento administrativo, formulado em 08/08.

Alega que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, de acordo com o art. 198, inc. I, do CC e como art. 103, da Lei nº 8.213/91.

Afirma, também, ter havido erro de fato, uma vez que a ação originária foi instruída com documentos comprobatórios de que a demandante fazia jus à obtenção do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, elementos estes que foram desconsiderados no julgamento.

Requer a rescisão do *decisum*, para que o benefício seja concedido a partir da DER.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 591.094 a 591.119).

Determinada a emenda da petição inicial (doc. nº 6.573.426, p. 1/2) e cumprida a determinação (doc. nº 7.017.085), foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 8.091.818).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 28.801.639) alegando, preliminarmente, a decadência, uma vez que o trânsito em julgado da decisão para a parte autora ocorreu em 07/04/2015. Aduz que não foram juntadas cópias dos elementos probatórios que acompanharam a petição inicial da ação originária e do estudo social, indispensáveis para a propositura da ação. Sustenta que se encontra ausente o interesse processual, por se tratar de rescisória com caráter recursal e que a representação processual não se encontra regularizada, o que impede o julgamento do mérito. Pugna pela aplicação da Súmula nº 343, do C. STF.

No mérito, sustenta não haver violação à lei, uma vez que a questão relativa ao curso do prazo prescricional em relação a pessoa incapaz não foi enfrentada na decisão rescindenda. Alega que o benefício assistencial só pode ser concedido a partir do momento em que o INSS toma ciência do laudo pericial.

Assevera, ainda, inexistir erro de fato, já que a decisão rescindenda julgou a causa em conformidade com o conjunto probatório formado.

Adicionalmente, afirma que, em eventual juízo rescisório, o pedido deve ser julgado improcedente pois, depois do pedido administrativo formulado em 2008, a autora apresentou novo requerimento administrativo em 2012, de forma que se conformou com o indeferimento do primeiro pleito. Entende que houve renúncia tácita quanto às prestações decorrentes do requerimento feito em 2008.

A autora manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 51.973.252).

Dispensada a produção de provas, apenas a parte autora apresentou razões finais (doc. nº 89.844.628).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória (doc. nº 102.327.910).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005718-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: CRISTIANE SANTOS MODOLO
CURADOR: MARCIA BISPO DOS SANTOS DEDE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, rejeito as preliminares trazidas em contestação.

Prescreve a Súmula nº 401, do C. STJ, que: *"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."* Outrossim, como já decidiu esta E. Terceira Seção, *"Afigura-se inviável que o trânsito em julgado da decisão terminativa ocorra em momentos diversos, operando-se este apenas quando transcorrido, para ambas as partes, o prazo para a interposição de eventual recurso da decisão rescindenda, ainda que a uma delas seja concedido o prazo recursal em dobro, iniciando-se o prazo para a ação rescisória em comento após o transcurso deste último"* (AR nº 0004215-77.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. 12/04/18, DJe 23/04/18).

No presente caso, o INSS renunciou ao direito de recorrer da sentença impugnada, conforme petição protocolada em 07/07/2015 (doc. nº 591.118, p. 2).

Logo, considerando-se que a presente rescisória foi proposta em 05/05/2017, não se encontra consumada a decadência. Note-se que é descabido retroagir o trânsito em julgado para momento anterior à data em que foi apresentada a petição na qual a autarquia renunciou ao direito de recorrer.

Outrossim, não procede a alegação de ausência de documento essencial para a propositura da ação, uma vez que os elementos apresentados pela parte autora são suficientes para a adequada compreensão da lide que, no presente caso, diz respeito exclusivamente à data de início do benefício assistencial concedido.

Afasto, igualmente, a alegação de ausência de interesse, tendo em vista que a petição inicial contém suficiente exposição dos fundamentos pelos quais se busca a rescisão da decisão impugnada, não se tratando de demanda proposta com mera finalidade recursal.

Improcede, ainda, a alegação de irregularidade da representação processual, em vista do instrumento de mandato juntado pela parte autora em 11/10/2018 (doc. nº 7.017.090), no qual a curadora definitiva da demandante, de forma regular, conferiu poderes ao advogado que ora atua nos autos.

Quanto à preliminar relativa à Súmula nº 343, do C. STF, a mesma se confunde com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, destaco que a presente demanda, ajuizada em 05/05/2017, visa desconstituir decisão judicial transitada em julgado em 08/07/2015. Dessa forma, as alterações na disciplina da ação rescisória trazidas no CPC de 2015 -- cuja vigência se deu a partir de 18/03/2016 -- não se aplicam ao caso. Nesse sentido, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

"O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973."

(in Direito intertemporal e o novo código de processo civil. Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

Assim, a pretensão da parte autora diz respeito às hipóteses de rescisão então previstas no art. 485, incs. V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC/73.

Sustenta, em síntese, que a sentença contém vício por ter concedido o benefício assistencial a partir da citação, quando o correto teria sido fixá-lo a partir da DER.

O exame dos autos originários revela que a autora juntou cópia do formulário de requerimento de benefício assistencial (doc. nº 591.106, p. 5) preenchido por sua curadora, datado de 30/10/2008 e também assinado pela assistente social que a atendeu.

Não há, porém, no mencionado requerimento de benefício assistencial nenhum carimbo, assinatura ou protocolo que comprove que o pedido foi efetivamente formalizado perante alguma das Agências da Previdência Social. Os campos *protocolo*, *data*, *rubrica*, *matricula* e *NB* existentes no referido formulário encontram-se em branco, não sendo possível identificar, portanto, se o requerimento foi ou não efetivamente protocolado.

Cabe esclarecer que o referido formulário, datado de 30/10/2008, não guarda nenhuma relação com a *carta de exigências* juntada a fls. 40 do processo de Origem (doc. nº 591.106, p. 4), a qual se refere a requerimento administrativo formulado em 06/06/2008, e que foi indeferido por ausência de interesse, decorrente da não apresentação de documentos solicitados pela autarquia (doc. nº 28.801.681, p. 2).

Diante deste contexto, não há como acolher as alegações de violação à lei e de erro de fato, relativamente ao formulário datado de 30/10/2008, na medida em que não há prova concreta de que o mesmo foi protocolado junto ao INSS.

Não obstante, entendo que se encontra caracterizada a existência de erro de fato com relação ao requerimento administrativo apresentado em 19/11/2012. Com efeito, a sentença rescindenda não examinou o elemento de prova de fls. 81 dos autos de Origem (doc. nº 591.114, p. 11), que demonstra ter a autora formulado requerimento administrativo em 19/11/2012, tendo o benefício sido indeferido, na via administrativa, sob o fundamento de que a demandante “*não atende ao requisito de impedimentos de longo prazo*”.

Note-se que, no presente caso, a sentença incorreu em erro de fato, e não em violação à lei, uma vez que o vício que a inquina é decorrente de equívoco no exame dos fatos e provas da causa, não se tratando, portanto, de falha na aplicação do direito.

Desta forma, preenchida a hipótese do art. 485, inc. IX, do CPC/73, impõe-se a rescisão parcial da sentença, apenas quanto ao termo inicial do benefício assistencial.

Em juízo rescisório, a pretensão da autora merece parcial procedência.

Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o benefício assistencial tem como termo inicial a data de entrada do requerimento administrativo, nos casos em que este foi formulado. A respeito:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido.

(...)

3. *Aggravamento interno não provido.*”

(AgInt no REsp nº 1.617.493/SE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 27/04/17, DJe 04/05/17, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO IUDICIUM RESCINDENS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. IUDICIUM RESCISORIUM. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. **Patente a existência de erro de fato no julgado rescindendo, que fixou a data de início do benefício na data da citação, haja vista não ter observado os expressos termos do pedido na ação subjacente e o documento juntado naqueles autos que comprovava a existência de prévio requerimento administrativo.**

4. **De acordo com o disposto no artigo 37 da Lei n.º 8.742/93, bem como em observância à tese firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp autuado sob n.º 1.369.165/SP, que ora se aplica por analogia (confira-se: STJ, AgRg/Ag 1425946, rel. Min. Gilson Dipp), fixa-se a data de início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.**

(...)

6. **Em juízo rescindendo, com fundamento nos artigos 485, IX, do CPC/1973 e 966, VIII, do CPC/2015, julgada procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente tão somente quanto à data de início do benefício estabelecida; e, em juízo rescisório, fixada na data de entrada do requerimento administrativo.**”

(AR nº 0010524-80.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 23/08/18, DJe 03/09/18, grifos meus)

Na ação originária, postulou a autora que o benefício assistencial fosse implantado “*desde a data do requerimento/indeferimento administrativo, ocorrido no mês de outubro de 2008*” (doc. nº 591.094, p. 28).

Incabível a fixação do termo inicial em outubro de 2008, uma vez que, como observado, não há prova concreta de que o formulário com data de 30/10/08 tenha sido efetivamente protocolizado. Outrossim, o requerimento apresentado em 06/06/2008 foi indeferido em razão da não apresentação de documentos.

Entretanto, o pedido da autora deve ser acolhido em parte, para que o termo inicial seja estabelecido em 19/11/2012, em razão da existência, nos autos originários, de prova de que a demandante formalizou requerimento administrativo em tal data.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, em juízo rescindente, com fundamento no art. 485, inc. IX, do CPC/73, julgo procedente o pedido para rescindir parcialmente a sentença e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente a pretensão da autora com relação ao termo inicial do benefício assistencial, para fixá-lo na data do requerimento administrativo formalizado em 19/11/2012. Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada um, nos termos do art. 86, do CPC, sendo que, relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a sua exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

A autora fundamenta o pedido de rescisão no art. 966, incisos V e VIII (prova nova e erro de fato) do CPC, asseverando que o BPC deveria ser fixado desde a data do requerimento administrativo, em outubro de 2008.

No entanto, deixou a autora de informar quais dispositivos legais foram violados, e quanto ao erro de fato, limitou-se a transcrever o § 1º, do art. 966, do CPC, alegando que se trata de portadora de deficiência física, hipossuficiente, etc.

Ora, o benefício pleiteado fora concedido, portanto despienda a informação de que se trata de pessoa hipossuficiente, deficiente, etc.

O que a autora busca é a concessão do benefício desde o pedido na via administrativa, em OUT/2008.

A toda evidência, incabível a concessão do benefício desde OUT/2008, uma vez que a autora não comprovou ter protocolado tal pedido na agência do INSS, eis que sequer informa o dia do protocolo, limitando-se a informar apenas o mês e ano.

Quanto à concessão do benefício em período diverso do pleiteado nesta ação rescisória, tenho que se trata de decisão *extra petita*, afrontando o disposto no art. 141 do CPC, que assim dispõe:

O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Nessa linha de entendimento, recente julgado da 3ª Turma do STJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, Resp 1663326.

Ainda, é de se registrar o parecer do MPF (ID-102327910), que se manifesta pela improcedência do pedido, nos seguintes termos:

Cumprе ressaltar, ainda, que a conduta da autora beira a má-fé, eis que deixou de mencionar, tanto nesta ação, quanto nos sucessivos pedidos formulados no cumprimento de sentença, que realizou um requerimento administrativo posterior ao de 2008, datado de 2012.

Dessa forma, é incabível a concessão do benefício na data de 19/11/2012, posto que a autora, deliberadamente, omitiu que havia realizado outros requerimentos administrativos.

Por essas razões, com a devida vênia do E. Relator, dirijio para julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Rescisória proposta pelo beneficiário em que se alega a ocorrência de vício na sentença, por ter concedido benefício assistencial a partir da citação, e não desde a data do requerimento administrativo.

O voto do Excelentíssimo Senhor Relator é pela procedência da rescisória, sob o argumento de que houve erro de fato, porque nada obstante juntado aos autos subjacentes, logo no início, elemento de prova que evidenciava o indeferimento do benefício, ele não foi considerado pelo juízo sentenciante, que fixou na citação o termo inicial do benefício.

Peço a máxima vênua para divergir de Sua Excelência, para reconhecer o insucesso do pleito de desconstituição também com relação ao fundamento previsto no inciso IX do art. 485 do CPC/1973.

Isso porque o quanto trazido na rescisória não é situação excepcional que justifique o acolhimento da alegação de erro de fato, e sim matéria de apelação que não foi veiculada pela parte interessada a tempo e modo, não sendo a ação rescisória sucedânea de recurso, mas via excepcional para corrigir falhas cobertas pelo trânsito em julgado.

Na linha do exposto, precedente colhido no âmbito desta 3.ª Seção, de minha relatoria, em situação não absolutamente idêntica, mas em que a linha adotada serve ao caso sob exame (Ação Rescisória n.º 0001568-41.2014.4.03.0000/SP):

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA A TRABALHADORA RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- Embora por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 666.589/DF (DJe de 3 de junho de 2014), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tenha reformado o acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decorrente da apreciação dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 404.777/DF, restabelecendo-se, portanto, no âmbito da Suprema Corte, a orientação prevalecente na doutrina de que nos casos em que parte da sentença ou acórdão passa em julgado antes, admite-se a propositura da rescisória ainda na pendência da relação processual em que originariamente prolatado o *decisum* atacado, computando-se separadamente os prazos para desconstituição dos diversos capítulos ou segundo os marcos temporais específicos para cada um dos interessados, porque exercido sob a égide de jurisprudência sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado dispõe que "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. (Súmula 401, Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 13/10/2009)*", subsiste o direito da parte ao ajuizamento da rescisória valendo-se do termo inicial da contagem do biênio nesses moldes, pena de ser apalhada em verdadeira armadilha processual, capaz de levá-la a prejuízo apenas por haver confiado na posição então sufragada nos tribunais.

- Princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança nos atos dos poderes constituídos, estreitamente ligados à concepção do Estado de Direito, impõem a conservação dos efeitos jurídicos consumados ao abrigo do entendimento pretoriano chancelado na Súmula 401/STJ. Ao Judiciário cabe zelar por bem desmaderadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça.

- Rejeição da preliminar de ocorrência de decadência.

- A aspiração de se obter a desconstituição de julgado, especificamente no que concerne à delimitação do termo inicial da aposentadoria por idade rural concedida à autora no primeiro grau e preservada nesta Corte, anteveendo-se ofensa e erro de fato na manutenção de seu início a contar da citação, e não desde a formulação prévia perante o ente previdenciário, conforme desejado, esbarra na impossibilidade de utilização da demanda fora de seus trilhos legais, porquanto recurso comprazo alargado de 2 (dois) anos a rescisória não é.

- Apesar de a fixação do termo inicial do benefício deferido em juízo, via de regra, retroagir ao instante da apresentação do requerimento administrativo, na hipótese dos autos, em que conservada pela decisão monocrática a procedência do pedido inicial no que toca à aposentadoria vindicada, promovendo-se a reforma da sentença tão-somente a respeito dos consectários da condenação, a alteração da data de início sem o devido pleito recursal da autora, na pendência de apelação exclusiva do ente autárquico, implicaria em *reformatio in pejus* em relação à parte contrária.

- Tal circunstância, aliada ao fato de se ter vindo buscar a rescisão do *decisum* proferido no Tribunal, que silenciou - e nada poderia tratar, de fato, ausente movimento recursal específico a esse propósito - acerca do termo inicial do benefício concedido, e não da sentença propriamente dita, a qual o delimitara na citação, torna inviável discutir possível afronta ao artigo 49 da Lei 8.213/91 ou mesmo a ocorrência de erro de fato no julgamento, se, a tempo e modo, não se questionou o encaminhamento dado ao ponto pelo juízo *a quo*, deixando a parte interessada de se valer dos meios dispostos no ordenamento para reverter os efeitos do julgado no aspecto em questão.

- Cediço que "*em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão, acobertada pelo manto da coisa julgada, por mero inconformismo das partes*" (Ação Rescisória 2010.03.00.008049-7, rel. Desembargadora Federal Dalnice Santana, Diário Eletrônico de 22.3.2013), impossível reclamar-se, agora, da delimitação da DIB na citação, ainda mais nos termos em que aparelhada a rescisória.

- Também não merece prosperar alegação de eventual caracterização de erro material, pois, afinal, caso se estivesse diante de equívoco dessa ordem, a tanto não se prestaria a rescisória para eventual retificação, exatamente pelo fato desse tipo de inexistência não fazer coisa julgada material.

- Ainda que não haja mais divergências quanto à possibilidade de correção de engano dessa natureza a qualquer momento, inclusive de ofício pelo juiz, sem o óbice de supostas preclusões, e até mesmo após o trânsito em julgado, tem-se entendido, reiteradamente, que não se pode fazê-lo utilizando-se da via excepcional da rescisória, "*porque, estabelecida a premissa de que o erro material não é acobertado pela autoridade da coisa julgada - e, nessa medida, pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive na execução - , então, nesse caso não é necessário lançar mão da ação rescisória para cassar e julgar novamente*" (Flávio Luiz Yarshell, obra citada, p. 55).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido de rescisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL, INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REJEIÇÃO. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO EXAMINADO NA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO.

I- Prescreve a Súmula nº 401, do C. STJ, que: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.*". Tendo o INSS renunciado ao direito de recorrer da sentença, por meio de petição protocolada em 07/07/2015, não se encontra consumada a decadência, uma vez que a rescisória foi proposta em 05/05/2017.

II- Os documentos apresentados pela parte autora são suficientes para a adequada compreensão da lide.

III- Também deve ser afastada a alegação de ausência de interesse, tendo em vista que a petição inicial contém suficiente exposição dos fundamentos pelos quais se busca a rescisão da decisão impugnada, não se tratando de demanda proposta com mera finalidade recursal.

IV- Representação processual regular, conforme instrumento de mandato juntado pela parte autora em 11/10/2018, no qual a sua curadora definitiva outorgou poderes ao advogado que atua nos presentes autos.

V- O exame dos autos originários revela que a autora juntou cópia do formulário de requerimento de benefício assistencial preenchido por sua curadora, datado de 30/10/2008 e também assinado pela assistente social que a atendeu. Não há, porém, no mencionado requerimento de benefício assistencial nenhum carimbo, assinatura ou protocolo que comprove que o pedido foi efetivamente formalizado perante alguma das Agências da Previdência Social. Os campos *protocolo*, *data*, *rubrica*, *matricula* e *NB* existentes no referido formulário encontram-se em branco, não sendo possível identificar, portanto, se o requerimento foi ou não efetivamente protocolado.

VI - Caracterizada a existência de erro de fato, porém, relativamente ao requerimento administrativo apresentado em 19/11/2012. A sentença rescindenda não examinou o referido documento, tendo o benefício sido indeferido, na via administrativa, sob o fundamento de que a demandante "*não atende ao requisito de impedimentos de longo prazo*".

VII - A sentença incorreu em erro de fato, e não em violação à lei, uma vez que o vício que a inquina é decorrente de equívoco no exame dos fatos e provas da causa, não se tratando, portanto, de falha na aplicação do direito.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. Rescisória procedente para desconstituir parcialmente a sentença. Em juízo rescisório, procedência parcial do pedido, no que tange ao termo inicial do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, em juízo rescindente, com fundamento no art. 485, inc. IX, do CPC/73, julgar procedente o pedido para rescindir parcialmente a sentença e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente a pretensão da autora com relação ao termo inicial do benefício assistencial, para fixá-lo na data do requerimento administrativo formalizado em 19/11/2012, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003139-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ROSA IVETE BEAZIN DE FREITAS
Advogado do(a) RÉU: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003139-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ROSA IVETE BEAZIN DE FREITAS
Advogado do(a) RÉU: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 31/03/2017, em face de Rosa Ivete Beazin Freitas, com fundamento no art. 966, incs. V, VI e VIII, do CPC, visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0012298-24.2013.4.03.9999, que negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sustenta que a decisão rescindente violou manifestamente os arts. 55, § 3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não houve a apresentação de início de prova material nos autos originários, tendo em vista que "os únicos documentos que qualificam a Ré e seu marido como lavradores são as certidões de batismo de dois filhos juntadas, datadas de 26/05/12, ou seja, tratam-se de declarações recentes, que não servem como início de prova material" (doc. nº 500.915, p. 6). Alega que a ação originária contém documentos comprobatórios de que o marido da ré era comerciante, tendo havido a juntada de declarações firmadas por parentes desta. Entende impossível a demonstração da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Afirma ter obtido documentos novos que comprovam que o marido da ré sempre foi trabalhador urbano, sendo que o mesmo possuiu empresas ao longo de sua vida profissional. Expõe que os documentos também revelam que a ré residia em São Paulo até 25/09/2006.

Assevera que, diante destes fatos, há indícios de fraude.

Postulou a concessão de tutela de urgência, bem como a devolução de valores pagos indevidamente. Juntou documentos (docs. nº 500.926 a 500.942).

Em 10/07/2017, indeferiu o pedido de tutela provisória. Dispensei, ainda, a autarquia, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC (doc. nº 806.146).

Citada, a ré apresentou contestação (doc. nº 1.030.447). Alega que na ação originária logrou comprovar a sua qualidade de trabalhadora rural com provas materiais e pelo depoimento de testemunhas. Aduz que a existência de registros urbanos em nome do marido da ré não impede que haja o reconhecimento da atividade rural exercida por esta. Afirma que a autarquia não pode se valer dos "documentos novos" apresentados, uma vez que já tinha total conhecimento de tais elementos na época em que se deu o trâmite da ação originária.

Requeru os benefícios da justiça gratuita, os quais foram deferidos (doc. nº 1.042.864).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (doc. nº 1.420.497 e 1.488.988).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003139-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ROSA IVETE BEAZIN DE FREITAS
Advogado do(a) RÉU: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Primeiramente, destaco que a presente demanda, ajuizada em 31/03/2017, visa desconstituir decisão judicial transitada em julgado em 08/05/2015 (doc. nº 500.930, p. 49). Dessa forma, as alterações na disciplina da ação rescisória trazidas no CPC de 2015 -- cuja vigência se deu a partir de 18/03/2016 -- não se aplicam ao caso. Nesse sentido, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

"O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973."

(in Direito intertemporal e o novo código de processo civil. Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

Passo ao exame.

A autarquia, na petição inicial, fundamenta seu pedido nas hipóteses de rescisão então previstas no art. 485, incs. V (violação a literal disposição de lei), VI (prova falsa) e VII (documento novo), do CPC/73.

Com relação à violação a literal disposição de lei, afirma que a decisão rescindenda afrontou os arts. 55, §3º, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não havia nos autos originários prova material do trabalho rural.

Nesta parte, verifica-se que a autarquia objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação que foi conferida pela decisão aos elementos de prova colhidos no processo originário. Contudo, o exame de suas alegações demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem, o que não é permitido. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A lide foi solucionada na instância de origem com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa às normas ora invocadas.

2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

(...)

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOIÂNIA/GO desprovido."

(AgRgno REsp nº 1.202.161, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. SEPARAÇÃO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 485, INCISO V, DO CPC. VIOLAÇÃO FRONTAL E DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRgno AREsp nº 4.253, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 17/09/13, DJe 23/09/13, grifos meus)

Impossível, portanto, acolher eventual violação à lei, na medida em que a mesma se confunde com a pretensão a obter-se o reexame de fatos e provas da causa.

Afasto, igualmente, a alegação de prova falsa.

Prescreve o art. 485, inc. VI, do CPC/73 que será rescindida a decisão fundada em prova *"cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória"*.

Na presente demanda, a autarquia se limita a afirmar que há *"indícios de fraude"*, não apresentando nenhum elemento probatório apto a demonstrar efetivamente que a decisão atacada se encontra amparada em prova material ou ideologicamente falsa.

Note-se que eventual erro de juízo do julgador com relação ao conjunto probatório existente não é suficiente para que promova a rescisão do *decisum* proferida, caso não seja provado que a convicção do magistrado foi formada a partir de elementos probatórios falsos.

Desta forma, rejeito a alegação de prova falsa.

Quanto ao art. 485, inc. VII, do CPC/73, infere-se que a decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável a quem o apresenta. Documento novo é aquele que, caso oportunamente apresentado nos autos da ação originária, seria capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda. No dizer de José Carlos Barbosa Moreira, *"há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou"* (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140).

Outrossim, consoante prescreve o art. 485, inc. VII, do CPC/73, o autor só poderá obter a rescisão do julgado com base em documento *"cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso"*.

No presente caso, a autarquia apresentou como *"documentos novos"* diversos elementos de prova destinados a demonstrar que o marido da ré exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida profissional (docs. nº 500.933 a 500.942).

Entretanto, o INSS não apresenta nenhuma justificativa apta a esclarecer por que motivo os referidos documentos deixaram de ser juntados aos autos da ação originária.

Logo, considerando-se que os documentos apresentados como novos pela autarquia poderiam ter sido utilizados ação originária – mas não o foram –, inprocede o pedido de rescisão formulado com base no art. 485, inc. VII, do CPC/73.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO AO REEXAME DE PROVAS. PROVA FALSA. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. ELEMENTOS QUE PODERIAM TER SIDO UTILIZADOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.

I- Merece rejeição a violação a literal disposição de lei, uma vez que o autor objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão, aos elementos de prova reunidos no processo de Origem. O exame de suas alegações demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem, o que não é permitido.

II- Não preenchida, igualmente, a hipótese de rescisão do art. 485, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que a autarquia se limita a afirmar que há *"indícios de fraude"*, não apresentando nenhum elemento probatório apto a demonstrar efetivamente que a decisão atacada se encontra amparada em prova material ou ideologicamente falsa.

III- Consoante prescreve o art. 485, inc. VII, do CPC/73, o autor só poderia obter a rescisão do julgado com base em documento *"cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso"*, sendo impossível a desconstituição da decisão com fundamento em prova que podia ter sido oportunamente apresentada na ação originária. A ausência de justificativa apta da autarquia a esclarecer o motivo pelo qual os documentos deixaram de ser juntados na ação originária, é de se afastar o pedido de rescisão fundado em documento novo.

IV- Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023304-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: IRACEMA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023304-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: IRACEMA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, em 10/09/2019, em face de Iracema Pereira dos Santos, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença (nº 00004414-62.2018.8.26.0664) ofertada pela autarquia, nos autos do processo nº 1002332-75.2017.8.26.0664, cujo objeto era a concessão do benefício de pensão por morte à ora ré, decorrente do óbito de seu cônjuge.

Sustenta que, ao permitir que a ré recebesse os valores atrasados de pensão por morte (NB 184.289.893-8), no mesmo período em que estava recebendo benefício assistencial (NB 502.030.473-1), a decisão acabou por violar o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Requeru tutela de urgência e a rescisão do *decisum*, permitindo-se a compensação entre os períodos de recebimento de LOAS (DIB em 05/02/2002) e pensão (DIB em 29/11/2016 e DIP em 1/10/2018), evitando-se a cumulação indevida de benefícios.

A inicial veio instruída com os documentos nºs 90.301.723 a 90.301.725.

Deferida a tutela provisória (doc. nº 90.431.973), a ré foi citada mas deixou de apresentar resposta, motivo pelo qual assim despachei:

“I - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 970 c/c o art. 355, inc. I, do CPC).

II - A ausência de resposta do réu – embora devidamente citado – não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 345, inc. II, do CPC.

III - Dispensada a providência a que se refere o art. 973 da lei processual civil.

IV - Publique-se, observando-se o art. 346, do CPC e intime-se o INSS. Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.”

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023304-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: IRACEMA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): A autarquia fundamenta seu pedido no art. 966, inc. V, do CPC, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar manifestamente norma jurídica;”

A violação manifesta à norma jurídica se dá nas hipóteses em que houver ofensa frontal a comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos.

Como bem destacou o E. Ministro Marco Buzi, *“O êxito do pedido rescisório, fundamentado na regra do artigo 966, V, do CPC/2015, depende da demonstração inequívoca de que a decisão rescindenda, no momento da aplicação do preceito normativo tido por violado, tenha transgredido sua essência, ou seja, sua literalidade, de modo evidente, direto e manifesto.”* (AgInt nos EDcl na AR nº 5.853/MT, Segunda Seção, v.u., j. 13/02/19, DJe 01/03/19).

Com efeito, ao rejeitar a impugnação ao cumprimento do julgado, esclareceu o MM. Juiz a quo que: *“a sentença não consignou a exclusão no valor principal e na base de cálculo dos honorários advocatícios daqueles valores pagos administrativamente à autora”* (doc. nº 90.301.724, p. 41, grifos meus), motivo pelo qual *“a interpretação correta a ser considerada é aquela defendida pela autora”* (doc. nº 90.301.724, p. 41)

O fato de a sentença proferida na fase de conhecimento ter silenciado sobre o tema, não autoriza a interpretação segundo a qual "o INSS teria sido condenado ao pagamento de benefícios inacumuláveis (LOAS e pensão por morte)". Condenação, nestes termos, efetivamente não houve.

O tema não foi, sequer, debatido na fase de conhecimento e, por consequência, não foi objeto da sentença proferida.

Tratando-se, porém, de proibição legal trazida em norma cogente e expressa, a sua observância na fase de execução do julgado é imperiosa, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes.

Nesse sentido, cito os precedentes abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS - ABATIMENTO DE VALORES SOBRE O MONTANTE DEVIDO NA CONDENAÇÃO.

Considerando a condenação em sua parte principal, mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores em atraso do segurado, sob pena de o Judiciário chancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado."

(AC 2008.71.14.000044-9, 5ª Turma, Rel. p/ o Ac. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, por maioria, vencido o Relator, D.E. 04/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE OUTRA APOSENTADORIA NO CURSO DO PROCESSO, COM RENDA MENSAL MAIS FAVORÁVEL. PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO REFERENTES AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE E MANUTENÇÃO DA RMI DO NOVO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. ENTENDIMENTO DA 3ª SEÇÃO DO TRF4. INACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS - ABATIMENTO DE VALORES SOBRE O MONTANTE DEVIDO NA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR NA VIA ADMINISTRATIVA EM UMA DADA COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO DEFERIDO NA VIA JUDICIAL INACUMULÁVEL COM AQUELE - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO - CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E BOA-FÉ. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/2009 - ADEQUAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO ÀS ADIS 4.357 E 4.425.

1. A Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou, por maioria, entendimento no sentido de que "É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa" (EINF nº 2008.71.05.001644-4, 3ª Seção, por voto de desempate, Rel. p/ Acórdão Des. Federal Celso Kipper, D.E. 08/02/2011).

2. Segundo o entendimento que prevaleceu, "Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios ('O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar; não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado'), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. In casu, tendo sido a aposentadoria pleiteada concedida judicialmente, e ainda que seu termo inicial tenha sido fixado em data anterior, o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Assim, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria'.

3. Considerando a condenação em sua parte principal, mesmo que o título executivo não preveja o abatimento, sobre o montante devido na condenação, dos valores recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis, tem-se que tal desconto deve ser considerado para fins de execução dos valores em atraso do segurado, sob pena de o Judiciário chancelar enriquecimento sem causa deste, o que seria totalmente despropositado.

4. omissis.

...

...

8. omissis"

(AC 5040415-11.2012.404.7100, 5ª Turma, Rel. p/ o Ac. Des. Federal Maria Isabel Pezzi Klein, por maioria, vencido o Relator, DJe 14/08/2014, grifos meus)

Portanto, ao permitir o pagamento em duplicidade de parcelas de benefícios inacumuláveis, a decisão impugnada ofendeu o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Passo ao juízo rescisório.

Conforme já salientado, o art. 20, §4º, da LOAS proibe a cumulação de benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

Fica afastado, portanto, o pagamento em duplicidade das prestações devidas a título de benefício assistencial (NB 502.030.473-1) e de pensão por morte (NB 184.289.893-8), considerando-se que a cessação do primeiro ocorreu em 30/09/2018 (doc. nº 90.301.724, p. 1) e a DIB do segundo foi fixada em 29/11/2016, com início do pagamento (DIP) em 1º/10/2018 (doc. nº 90.301.725, p. 50). Determino, porém, com fulcro no art. 40, da Lei nº 8.213/91, sejam preservados os abonos anuais relativos ao benefício de pensão por morte devido no período em que haverá a compensação.

Parcelas de pensão por morte posteriores a 1º/10/2018 também deverão ser excluídas do cálculo, uma vez que, a partir de então, a ora ré passou a receber o benefício administrativamente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, julgo procedente a rescisória, para desconstituir a decisão rescindenda e, em novo julgamento, acolho a impugnação ao cumprimento do julgado ofertada pelo INSS, nos termos da fundamentação supra. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ter sido a ré beneficiária da assistência judiciária gratuita nos autos originários, nos termos do entendimento desta E. Terceira Seção. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- I - A violação manifesta à norma jurídica se dá nas hipóteses em que houver ofensa frontal a comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos.
- II – A observância do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 na fase de execução do julgado é imperiosa, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes.
- III – A ausência de comando para a compensação de valores no título judicial não autoriza a interpretação no sentido de que a autarquia foi “condenada” ao pagamento de benefícios inacumuláveis.
- IV – Fica afastado o pagamento em duplicidade das prestações devidas a título de benefício assistencial e de pensão por morte, considerando-se que a cessação do primeiro ocorreu em 30/09/2018 e a DIB do segundo foi fixada em 29/11/2016, com início do pagamento (DIP) em 1º/10/2018.
- V – Deverão ser preservados os abonos anuais relativos ao benefício de pensão por morte devido no período em que haverá a compensação, nos termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91.
- VI – Rescisória procedente. Impugnação ao cumprimento do julgado acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, julgar procedente a rescisória, para desconstituir a decisão rescindenda e, em novo julgamento, acolher a impugnação ao cumprimento do julgado ofertada pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000622-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JAIRO OLIVEIRA AMORIM

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: OZAIAS TEODORO DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000622-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JAIRO OLIVEIRA AMORIM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: OZAIAS TEODORO DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o *Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos - SP* e como suscitado o *Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes - SP*.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que a parte autora, residente no município de Itaquaquecetuba-SP, integrante da Subseção Judiciária de Guarulhos, não apresentou justificativa para o ajuizamento da ação perante a Subseção de Mogi das Cruzes.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O e. Juízo Suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (ID-123094085)

O MPF pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000622-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JAIRO OLIVEIRA AMORIM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: OZAIAS TEODORO DA SILVA

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos-SP, em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, em que se busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação fora intentada perante a 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes-SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado da competência em favor da Subseção Judiciária de Guarulhos-SP, por ter observado que a parte autora está domiciliada em Itaquaquecetuba-SP, comarca integrante da Subseção Judiciária de Guarulhos-SP, nos termos do Provimento nº 398-CJF3R, de 06/12/2013.

Por sua vez, o MM. Juízo Federal de Guarulhos-SP, *ab-initio*, suscitou o presente conflito negativo de competência sob alegação de que, por se tratar de competência territorial relativa, não pode o Juízo dela declinar de ofício, fundamentando sua tese na Súmula nº 33 do STJ, que assim dispõe:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

A questão envolve Juízos Federais de Subseções Judiciárias diversas, hipótese que diverge tanto do previsto na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal quanto da delegação de competência à Justiça Estadual, prevista no art. 109, inc. I, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Súmula 689. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§ 3º. Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (g.n)

(...)."

As normas acima transcritas tem o propósito de garantir a efetividade de acesso à Justiça aos segurados e beneficiários, hipossuficientes em sua maioria, que poderão promover a ação perante a Justiça Estadual da comarca em que residem, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal, porém, se o segurado tem domicílio em município sede de Vara Federal, cessa essa possibilidade de opção, posto que a competência originária, oriunda da Constituição Federal - portanto de caráter absoluto, é da Justiça Federal, é o que se depreende, *a contrario sensu*, do exame do § 3º, do art. 109, da CF/88, que assim dispõe:

§ 3º. Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (g.n)

No presente caso, em que a autora tem domicílio na cidade de Itaquaquecetuba-SP, cuja comarca não é sede da Justiça Federal, entendo, s.m.j, que o autor não tem opção de escolha de Subseção Judiciária para ajuizamento da ação, ou seja, a competência da Vara Federal de Guarulhos-SP afigura-se absoluta, podendo ser declarada de ofício, isso porque as normas que instituem a distribuição de competência não lhe facultam a opção de escolha.

Nesse sentido, os julgados da Terceira Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF.

1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF).

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

(Conflito de Competência nº 5020697-68.2019.4.03.0000- Relator Des. Fed. Baptista Pereira).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM CIDADE ABRANGIDA POR SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA NÃO ESCOLHIDA PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR OUTRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. JUIZ NATURAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). No caso, a parte autora possui domicílio no município de Poá/SP, abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos, e optou por ajuizar a ação de rito ordinário perante a Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

3. Não é facultado ao segurado optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural e às normas de organização judiciária.

4 - Conflito negativo julgado improcedente.

(Conflito de Competência nº 5027870-46.2019.4.03.0000- Relator Des. Fed. Nelson Porfírio).

Ante o exposto, julgo improcedente este conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo Suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos-SP.

Oficiem-se os Juízos envolvidos.

Dê-se vista ao MPF.

É como voto.

EMENTA

I - AS NORMAS ACIMA TRANSCRITAS TEM O PROPÓSITO DE GARANTIR A EFETIVIDADE DE ACESSO À JUSTIÇA AOS SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS, HIPOSSUFICIENTES EM SUA MAIORIA, QUE PODERÃO PROMOVER A AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDEM, DESDE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, PORÉM, SE O SEGURADO TEM DOMICÍLIO EM MUNICÍPIO SEDE DE VARA FEDERAL, CESSA ESSA POSSIBILIDADE DE OPÇÃO, POSTO QUE A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA, ORIUNDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTANTO DE CARÁTER ABSOLUTO, É DA JUSTIÇA FEDERAL, É O QUE SE DEPREENDE, A CONTRÁRIO SENSU, DO EXAME DO § 3º, DO ART. 109, DA CF/88

II - NO PRESENTE CASO, EM QUE A AUTORA TEM DOMICÍLIO NA CIDADE DE ITAQUAQUECETUBA-SP, CUJA COMARCA NÃO É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL, ENTENDO, S.M.J, QUE O AUTOR NÃO TEM OPÇÃO DE ESCOLHA DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO, OU SEJA, A COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL DE GUARULHOS-SP AFigura-se absoluta, podendo ser declarada de ofício; isso porque as normas que instituem a distribuição de competência não lhe facultam a opção de escolha.

III - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente este conflito negativo de competência e declarar competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo Suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos-SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008623-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIS VANDERLEI CARRARA, MIGUEL CARRARA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008623-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIS VANDERLEI CARRARA, MIGUEL CARRARA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou a exclusão dos sócios coexecutados do polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega a inocorrência da prescrição para inclusão dos coexecutados no polo passivo da execução fiscal.

Deferido o efeito suspensivo (ID 52014219).

Intimada para apresentar contraminuta, a parte agravada vem aos autos informar a adesão da executada a programa de parcelamento (ID 54605418).

Instada a manifestar-se, a União afirma persistir seu interesse no julgamento do feito (ID 64210275).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008623-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIS VANDERLEI CARRARA, MIGUEL CARRARA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO DE CARVALHO PINTO - SP200584
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou a exclusão dos sócios coexecutados do polo passivo do feito.

No presente caso, embora a sociedade executada tenha sido regularmente citada em seu endereço fiscal (fl. 17), a certidão de fl. 20-v atesta que, cerca de seis meses após a citação, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, a devedora já não pôde ser encontrada no endereço da citação, que se encontrava desocupado (ID 50323616).

Assim, aparentemente, estaria caracterizada a hipótese de dissolução irregular, autorizando o redirecionamento do feito executivo aos sócios, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, a inclusão do débito em parcelamento faz supor que a empresa executada está ativa, o que retira o fundamento para o redirecionamento da execução aos sócios.

Por isso, afastada a hipótese de dissolução irregular da executada, porquanto o parcelamento ainda está ativo (ID 90343384), torna-se incabível a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a análise da prescrição.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS COEXECUTADOS DO POLO PASSIVO. APARENTE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DO DÉBITO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a sociedade executada tenha sido regularmente citada em seu endereço fiscal, a certidão de fl. 20-v atesta que, cerca de seis meses após a citação, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, a devedora já não pôde ser encontrada no endereço da citação, que se encontrava desocupado. Assim, aparentemente, estaria caracterizada a hipótese de dissolução irregular, autorizando o redirecionamento do feito executivo aos sócios, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Todavia, a inclusão do débito em parcelamento faz supor que a empresa executada está ativa, o que retira o fundamento para o redirecionamento da execução aos sócios.
3. Afastada a hipótese de dissolução irregular da executada, porquanto o parcelamento ainda está ativo, torna-se incabível a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a análise da prescrição.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013463-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FERNANDA FRANCIELLI GARCIA BAZZO SALIM
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BOTELHO INCAO - SP404232
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013463-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA FRANCIELLI GARCIA BAZZO SALIM
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BOTELHO INCAO - SP404232
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, julgou parcialmente procedente a impugnação à penhora apresentada pela executada e determinou a liberação parcial dos valores atingidos pela penhora *online*.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a inexistência de prova de que os valores bloqueados na conta do Banco Itaú, de titularidade da executada, seriam depósito em poupança e, nessa qualidade, impenhoráveis.

Deferido o efeito suspensivo (ID 90313483).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013463-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA FRANCIELLI GARCIA BAZZO SALIM
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BOTELHO INCAO - SP404232
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação à penhora apresentada pela executada e determinou a liberação parcial dos valores atingidos pela penhora *online*.

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, a executada não logrou demonstrar a natureza de poupança dos valores encontrados na conta 44268-8, agência 2945, do Banco Itaú.

Com efeito, a r. decisão consigna a evidência de que referida conta seria utilizada para "pagamento de despesas corriqueiras e sua movimentação afasta a proteção legal dada à poupança" (ID 16061706), circunstância que não foi elidida pela executada.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio sobre as contas de titularidade da executada.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. POUPANÇA NÃO CARACTERIZADA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Precedente.
2. De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.
3. No caso dos autos, a executada não logrou demonstrar a natureza de poupança dos valores encontrados na conta 44268-8, agência 2945, do Banco Itaú. A r. decisão consignava a evidência de que referida conta seria utilizada para "pagamento de despesas corriqueiras e sua movimentação afasta a proteção legal dada à poupança", constatação que não foi elidida pela executada.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio sobre as contas de titularidade da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004073-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004073-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Marcos Souza de Oliveira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. (ID 90243186). Contra a decisão, a parte autora interps agravo de instrumento (ID 90243196), ao qual foi negado seguimento (ID 90243199).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda e apresentou cópia dos demonstrativos de evolução do débito (ID 90243190).

Designada audiência de tentativa de conciliação, restou infrutífera a composição das partes (ID 90243203).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do CPC, que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de prova pericial, ocorrência de anatocismo no sistema SAC, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado e inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97.

Com as contrarrazões da CEF (ID 90243219), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004073-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS SOUZA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, rechaço a alegação de cerceamento de defesa em razão do Juízo *a quo* não ter oportunizado a produção de prova pericial. No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato em razão de suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem pericia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador; direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regime específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompso Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR. E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T, RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97.

Afasta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a existência de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte controversa da dívida. VII - O pagamento da parte controversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, conquanto não proíba ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 001067465201114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impavida de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRADO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. RECURSO IMPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros.
2. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
3. Afasta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001473-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: GILSON MOURA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER HIGA DE FREITAS - MS10541
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001473-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: GILSON MOURA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER HIGA DE FREITAS - MS10541
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Caixa Econômica Federal, contra decisão que indeferiu pedido formulado pela exequente (agravante) para que fosse realizada penhora mediante bloqueio de conta salário do executado (agravado) no limite de 30% (trinta por cento), até a satisfação do crédito executado, determinando à fonte pagadora que procedesse à retenção da porcentagem.

Sustenta a agravante, em síntese, que o agravado, quando contraiu o empréstimo, concordou com o desconto das prestações mensais em sua folha de pagamento, não se aplicando, por conseguinte, a impenhorabilidade do salário prevista no art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001473-52.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA LOPES DA COSTA GOMES - MS11586-A
AGRAVADO: GILSON MOURA CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER HIGA DE FREITAS - MS10541
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre 30% dos vencimentos mensais do executado, para pagamento de débito oriundo de contrato de empréstimo consignado, ao fundamento da impenhorabilidade absoluta do salário.

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Todavia, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.

Com efeito, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade. Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprindo mencionar, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. LEGALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 83/STJ. (...) 3. No tocante à impenhorabilidade preconizada no art. 649, IV, do CPC/1973, o STJ pacificou o entendimento de que a referida impenhorabilidade comporta exceções, como a que permite a penhora nos casos de dívida alimentar, expressamente prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, ou nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1731805/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENSÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO. 1.- A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes. 2.- Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honrar o compromisso assumido. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONTO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL LIVREMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO TRF DA 5ª REGIÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. Em 08.01.2014 (Num. 6697700 – Pág. 1/7) e 12.04.2012 (Num. 6697701 – Pág. 1/7) agravante e agravado firmaram contratos de Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado CAIXA (Num. 2628126 – Pág. 1/7 do processo de origem). 2. Tendo a agravante/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio online de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravada com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade, com efeito, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado. 3. Se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida. Precedente do C. STJ e do TRF da 5ª Região. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021896-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019).

Assim, considerando que se mostraram infrutíferas todas as demais tentativas de penhora de bens do executado, cabível a penhora dos rendimentos mensais do devedor até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o desconto mensal limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos da executada, até o limite do débito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENHORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a regra de impenhorabilidade do salário comporta exceções, como nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. Precedentes.
2. Considerando que se mostraram infrutíferas todas as demais tentativas de penhora de bens do executado, cabível a penhora dos rendimentos mensais do devedor até o limite de 30% (trinta por cento), para quitação do débito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desconto mensal limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos da executada, até o limite do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OLLEA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PETCARE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE MACHADO RODRIGUES DE AZEVEDO - MG89368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OLLEA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PETCARE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE MACHADO RODRIGUES DE AZEVEDO - MG89368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Ollea Distribuidora de Produtos Petcare Ltda, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança, cuja finalidade era suspender a exigibilidade da contribuição social do FGTS instituída no art. 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão provisória, alegando a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/01, em razão do esgotamento de sua finalidade (contenção dos expurgos inflacionários), e o perigo de dano por continuar a efetuar pagamento de contribuição totalmente descabida.

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso indeferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OLLEA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PETCARE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE MACHADO RODRIGUES DE AZEVEDO - MG89368
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na hipótese, foi indeferida medida liminar requerida em Mandado de Segurança com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição fixada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

As duas contribuições criadas pela LC 110/2001 tiveram objetivo de viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002.

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar: - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

Conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do agravo de instrumento n.º 0009676-25.2015.4.03.0000, "a validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra alcece em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo.

Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres".

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira já estabelecido fundamento de validade.

Assim, não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

Anoto-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110/2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110/2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110/2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. AUSENTE VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, é plenamente válida sua exigibilidade.
2. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigorar de modo limitado no tempo, descabendo investigar-se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025918-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: STEFAN VASILEV KRASTANOV
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONIS VINICIUS MARANGONI XAVIER - MT19801/O
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025918-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: STEFAN VASILEV KRASTANOV
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONIS VINICIUS MARANGONI XAVIER - MT19801/O
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por STEFAN VASILEV KRASTANOV contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve equívoco no cálculo da aposentadoria, porque a requerida calculou com base no art. 1º da Lei nº 10.887/2004, considerando para fins de cálculo a média aritmética simples das maiores remunerações correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde o início da contribuição, quando deveria ter sido aposentado com base no art. 40, I, § 1º, da CRFB/1988, comprovos integrais, mesmo após a EC 41/2003.

Afirma que a decisão agravada interpretou equivocadamente o Recurso Extraordinário nº 924.456..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id100420039).

Contraminuta ao recurso (Id103007109).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025918-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: STEFAN VASILEV KRASTANOV
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONIS VINICIUS MARANGONI XAVIER - MT19801/O
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Como efeito, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, o Agravante ingressou no serviço público em 2010, tendo-lhe sido concedida a aposentadoria por invalidez em meados de 2018.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

"Por expressa disposição do art. 2º da EC 70/2012, os efeitos financeiros dessa metodologia de cálculo somente devem ocorrer a partir da data de promulgação dessa Emenda, sob pena, inclusive, de violação ao art. 195, § 5º, CF, que exige indicação da fonte de custeio para a majoração de benefício previdenciário. 4. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: "Os efeitos financeiros das revisões de aposentadoria concedidas com base no art. 6º-A da Emenda Constitucional 41/2003, introduzido pela Emenda Constitucional 70/2012, somente se produzirão a partir da data de sua promulgação (30/2/2012)".

(RE 924456, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

Assim, conforme já decidido por esta Corte em Acórdão de minha relatoria, o entendimento do STF apenas tem aplicabilidade nos casos hodiernos em que os servidores visam ao revolvimento de seu benefício com fulcro na novel emenda - não devendo as revisões efetuadas, sponte própria, pela Administração ter efeito financeiro anterior à data de 30.03.2012.

Nos casos de demandas referentes a período anterior a tal alteração, contudo, deve ser aplicada a jurisprudência consolidada quanto ao alcance da EC 41/2003. (Apelação Cível n.º 0006768-67.2011.4.03.6100/SP).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO MARINI LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO MARINI LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Auto Posto Marini Ltda, concedeu parcialmente a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos valores relativos às seguintes verbas: i) os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio doença/acidente; ii) aviso prévio indenizado; e iii) terço constitucional sobre férias gozadas, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos e atualizados pela Taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a dispensa de recorrer em matéria de (não) incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos de aviso prévio indenizado. Quanto ao mais, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente em razão da natureza salarial dessas verbas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010093-81.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO MARINI LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 2.2. aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o emprego não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3. importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4. terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, o ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Exmos. Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. RÉGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017).

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O indébito pode ser objeto de compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

3. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

4. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005903-18.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MAYCON TAVARES DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005903-18.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MAYCON TAVARES DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005903-18.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MAYCON TAVARES DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A, JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença trouxe deslinde adequado e pertinente à controvérsia.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Portanto, em decorrência da extinção imperativa do contrato de trabalho, a alteração de regime enquadra-se nas hipóteses que autorizam o levantamento do FGTS, por força do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido, aponta o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1207205 2010.01.50874-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011)

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 2010.01.37544-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. (...) 3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 820887/2006.00.35042-7, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/10/2007).

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. Faculta-se ao empregado celetista que passa a estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, permanecendo harmônico o teor da Súmula nº 178, do TFR com este dispositivo legal. 2. A transferência do empregado celetista implica na dissolução deste vínculo empregatício e a investidura na função estatutária. 3. Recurso especial improvido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 407538/2002.00.10232-9, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/09/2002)

Nesse prisma, a apreciação do caso posto amolda-se aos critérios apontados pela jurisprudência para o saque dos valores requerido no writ, a permanecer lícita a fundamentação e a deliberação exposta na sentença, que resta mantida.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.
2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.
4. Reexame Necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTADORA IRMÃOS SHINOZAKI LTDA. E OUTROS contra a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, determinou a correção do valor atribuído à causa e indeferiu a tutela provisória de urgência.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que não têm condições de arcar com o pagamento das custas, conforme declaração de insuficiência de recursos acostada aos autos; que não têm condições de estimar o valor da pretensão nesse momento, pois o cálculo dos excessos cobrados no contrato depende de perícia e que deve ser concedida a tutela provisória para impedir a consolidação da propriedade do bem dado em garantia do contrato de empréstimo em nome da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF...

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id1073431).

Contraminuta ao recurso (Id89838069).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015473-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao sistema processual de primeira instância deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que (i) houve emenda à petição inicial, para adequação do valor da causa, já recebida pelo Juízo de primeiro grau e (ii) recolhimento das custas respectivas.

Ademais, em sede do Agravo de Instrumento n.º 027764-84.2019.4.03.0000, de minha Relatoria, foi deferido o efeito suspensivo para evitar o preçamento do bem imóvel em razão da sua essencialidade e da possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão das ações individuais movidas contra a agravante sejam levadas ao Juízo da recuperação judicial.

Diante disso, fica prejudicado o agravo de instrumento no que respeita ao pedido de reforma da decisão que determinou a retificação do valor da causa, bem como no que tange ao pedido de concessão de tutela provisória, sendo que a discussão quanto à alienação do bem seguirá em sede do agravo de instrumento n.º 027764-84.2019.4.03.0000.

No que respeita ao pedido de concessão da justiça gratuita, passo à análise do mérito do recurso.

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades piás e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, Rel 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.
2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.
3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, verifico que restou demonstrada a situação de dificuldade financeira, corroborada pela concessão de recuperação judicial à Agravante, razão pela qual entendo cabível a concessão do benefício a partir do julgamento do presente recurso, sem prejuízo das custas já recolhidas, que não serão restituídas.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à Agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA DESDE QUE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Fica prejudicado o agravo de instrumento no que respeita ao pedido de reforma da decisão que determinou a retificação do valor da causa, bem como no que tange ao pedido de concessão de tutela provisória, sendo que a discussão quanto à alienação do bem seguirá em sede do agravo de instrumento nº 027764-84.2019.4.03.0000.
2. No caso dos autos, ficou demonstrada a insuficiência de recursos a autorizar a concessão do benefício à pessoa jurídica.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010442-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO

Advogados do(a) APELANTE: VANDA MARTIN BIANCO - SP47220, JOAO LUIZ DOS SANTOS - SP167204

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: HELENAYUMY HASHIZUME - SP230827-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122658278: Manifeste-se a apelante.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006237-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO COCITO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUMO MALHA PAULISTA, contra a r. decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse da faixa de domínio faixa localizada entre km inicial 223+160 a km final 223+200, no município de Mirassol/SP.

Sustenta, em síntese, a agravante que os Agravados invadiram área e atualmente exercem mera detenção sobre o bem público. Tal situação particular impede o início de qualquer prazo de ano e dia para concessão da liminar.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar que há mera detenção do bem público e que há risco decorrente da proximidade das construções e da linha férrea, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, a aparência das construções denota que não são tão recentes, a demonstrar risco iminente decorrente da proximidade da linha férrea. Outrossim, não houve propriamente o indeferimento da liminar, tendo o Juízo de origem designado audiência de justificação prévia, para posterior reavaliação.

Sobre os requisitos para concessão da tutela antecipada recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003611-12.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RONILTON VICENTE CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003611-12.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RONILTON VICENTE CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por RONILTON VICENTE CORDEIRO em face da sentença proferida nos autos da presente ação de indenização, que julgou improcedentes os pedidos, por entender que a apólice, no caso concreto, em uma redundância típica a esse tipo de contrato, a um só tempo não prevê a cobertura e a exclui para os vícios de construção, ficando prejudicada a análise da alegação da prescrição.

Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), permanecendo suspensa a exigibilidade na forma dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, inconformado, insurge-se contra a sentença (fls. 516/531), suscitando, em breve síntese, (i) que a documentação acostada na inicial comprova que a construção do imóvel não seguiu os padrões exigidos; (ii) que a ameaça de desmoronamento, que tem cobertura securitária, somente poderá ser avaliada após a realização da perícia judicial; (iii) que o seguro habitacional oriundo dos contratos subordinados ao SFH impõe a obrigação da seguradora responder pelos danos físicos, não valendo a exclusão feita pelo acórdão no que concerne à responsabilidade do construtor e, por consequência, dos agentes do Sistema Financeiro da Habitação e das Companhias Habitacionais (Cohabs).

Com contrarrazões da CEF e da SulAmérica Companhia Nacional de Seguros S/A (fls. 567/575 e 576/608, respectivamente), os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003611-12.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RONILTON VICENTE CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados no imóvel do Apelante, relativos a risco de desabamento, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Pois bem

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, mas no curso do processo, foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal, para participar como litisconsorte passivo na demanda, como representante dos interesses do FCVS (fls. 422/423).

Como motivado no decorrer da referida decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66 (fls. 440/441 e seguintes).

Portanto, não só pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, como também sua substituição à seguradora inicialmente demandada, devendo ser excluída do polo passivo da lide.

Antes de adentrar ao mérito do recurso, analiso as preliminares de inépcia do recurso de apelação e de prescrição da pretensão do autor, suscitadas pela Apelada Sul América em suas contrarrazões de apelação.

Admissibilidade recursal

Sustenta a apelada que o autor, ora apelante, se limita a reproduzir os argumentos rejeitados pelo MM. Juízo a quo de primeira instância, o que ensejaria a inadmissibilidade do recurso, nos termos as Súmula 284, do STF.

Contudo examinando as razões de apelação, verifico que não há dissociação entre os fundamentos do recurso e as razões da sentença, razão pela qual rechaço a alegação de inadmissibilidade.

Ausência de preparo recursal

Foi concedido os benefícios da justiça gratuita pelo D. Magistrado *a quo*, conforme decisão de fls. 46.

A seguradora apelada, contudo, não se desincumbiu de fazer prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício da justiça gratuita, a teor do art. 7º, da Lei nº 1.060/50, a implicar na negativa dessa benesse à parte autora, motivo pelo qual resta mantido o benefício, inclusive para isenção de recolhimento do preparo recursal.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional, da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de prescrição (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, § 1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da prescrição geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC /2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

- a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuidade do segurador;
- b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a prescrição ânua, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a prescrição anual, aplicando a regra geral de prescrição para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANÁLOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte

Superior, a incidência da prescrição ânua, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação -, haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição ânua do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional ânua, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pós o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vêm aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS...

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional....

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis....

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição....

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro. Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão autoral, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de prescrição da pretensão autoral, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de prescrição.

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

No caso dos autos o Apelante providenciou a competente "Notificação de Sinistro", com referência ao contrato objeto dos autos (fls. 20/21), recebida pela CDHU em 26/11/2009 e pela Sul América Cia Nacional de Seguros em 29/12/2009.

Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2009, não há que se falar em prescrição.

Superadas essas questões preliminares, passo à análise da cobertura securitária propriamente dita.

Da cobertura securitária

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (Ecl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se trata de casos recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL. A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abstratividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crenças de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa do autor.

Ante ao exposto, voto por, de ofício, excluir Sul América Cia Nacional de Seguros, da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva e afastar a alegação de prescrição. Dou parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

Mantenho a condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros, no valor fixado pela sentença, de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênias ao e. Relator para divergir em parte.

Em relação ao interesse da CEF para hipótese, o STJ (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC) firmou entendimento que o interesse da Caixa Econômica Federal em relação ao FCVS emerge nos casos em que o contrato é firmado no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, com respectiva cobertura do FCVS.

No caso restou demonstrado que o contrato foi firmado no ano de 1992, sob o ramo público e contempla cobertura do FCVS, de modo que se mostra presente o interesse da CEF.

Contudo, a CEF integra a lide na qualidade de assistente simples.

Nesse sentido:

"Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais não existe relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na c

(...)

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo, de modo que deve ser mantida a Sul América Cia Nacional de Seguros no

Pelo exposto, reconheço o interesse da CEF em intervir na lide na qualidade de assistente simples, mantendo a Sul América Cia Nacional de Seguros no polo passivo da demanda.

No mais, acompanho o e. Relator para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para produção de prova.

É o voto.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA PRIVADA. AFASTADAS AS PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO E DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. MARCO INICIAL DO PRAZO - COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADEQUADA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.
3. Os danos que decorrem dos vícios estruturais presentes no imóvel, apesar de, na maior parte das vezes, permanecerem imperceptíveis e surgirem de modo paulatino com a ação do tempo, têm sua origem ainda durante o curso do contrato, já que, como sabido, são danos decorrentes de vícios de construção, de forma que a quitação do contrato não suprime o direito à cobertura do sinistro havido, repita-se, na vigência da relação contratual securitária que garante essa indenização.
4. Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de prescrição aplicável à espécie.
5. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
6. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
7. Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002. E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).
8. Precedentes do C. STJ.
9. Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.
10. O Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro.
11. Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.
12. No caso dos autos, o Apelante providenciou a competente "Notificação de Sinistro", com referência ao contrato objeto dos autos, recebida pela CDHU em 26/11/2009 e pela Sul América Cia Nacional de Seguros em 29/12/2009.
13. Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2011, não há que se falar em prescrição.
14. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "*em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento*", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDeI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifou-se).
15. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
16. Havendo a suspeita de vícios nos elementos estruturais, capaz de ensejar eventual risco de desmoronamento parcial do imóvel, tenho que a realização de prova pericial técnica se mostra imprescindível para a constatação dos efetivos danos sofridos pelo imóvel e suas possíveis implicações, inclusive à nível de responsabilidade civil das apeladas.
17. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.
18. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, não se mostrando o feito maduro para julgamento por esta E. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, razão pela qual o processo deve retornar à origem para a devida dilação probatória tendente à apuração dos danos averitados.
19. Excluída a Sul América Cia Nacional de Seguros da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva e afastada as preliminares de prescrição e falta de interesse de agir.
20. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada a instrução processual.
21. Mantida a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros, no valor fixado pela sentença, de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, de ofício, excluiu Sul América Cia Nacional de Seguros, da relação processual, eis que reconheceu sua ilegitimidade passiva e afastou a alegação de prescrição. Deu parcial provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida pelo juízo a quo, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial. Manteve a condenação do autor ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros, no valor fixado pela sentença, de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) que se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73 nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencidos os Desembargadores Federais Helio Nogueira e Peixoto Júnior, que reconheciam o interesse da CEF em intervir na lide na qualidade de assistente simples, mantendo a Sul América Cia Nacional de Seguros no polo passivo da demanda, acompanhando no mais o relator para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para produção de prova, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001732-58.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES, CARLOS DA COSTA MACEDO, HELIO FERNANDES DE MACEDO, HORACIO MARCONDES COELHO, MARCIO HAILTON CASELLA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001732-58.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES, CARLOS DA COSTA MACEDO, HELIO FERNANDES DE MACEDO, HORACIO MARCONDES COELHO, MARCIO HAILTON CASELLA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ APARECIDO LOPES, CARLOS DA COSTA MACEDO, HÉLIO FERNANDES DE MACEDO, HORÁCIO MARCONDES COELHO e MÁRCIO HAILTON CASELLA contra a sentença de fls. 122/124, que julgou improcedente o pedido dos apelantes contra a UNIÃO.

Os apelantes foram condenados ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (fls. 140/155), os apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que a Gratificação de Atividade Executiva - GAE seja incorporada ao vencimento básico, nos termos do artigo 136, parágrafo único da Lei nº 11.784/08.

Com contrarrazões (fls. 158/165^v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001732-58.2009.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE APARECIDO LOPES, CARLOS DA COSTA MACEDO, HELIO FERNANDES DE MACEDO, HORACIO MARCONDES COELHO, MARCIO HAILTON CASELLA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE COELHO DE FRANCA CORREA - SP260596
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ APARECIDO LOPES, CARLOS DA COSTA MACEDO, HÉLIO FERNANDES DE MACEDO, HORÁCIO MARCONDES COELHO e MÁRCIO HAILTON CASELLA contra a UNIÃO pleiteando a incorporação da Gratificação de Atividade Executiva - GAE ao vencimento básico, nos termos do artigo 136, parágrafo único da Lei nº 11.784/08.

Os apelantes são professores aposentados da Carreira de Magistério de 1º e 2º grau do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos da Lei nº 7.596/87, pertencente ao Quadro de Pessoal da Escola de Especialistas da Aeronáutica, com exceção do autor JOSÉ APARECIDO LOPES, que se encontra na ativa.

Alegam que têm direito à incorporação da GAE ao vencimento básico, já que optaram pelo enquadramento na Carreira do Plano de Carreiras do Magistério do Ensino Básico Federal, conforme estabelece a Lei nº 11.784/08, e que não teria havido o pagamento da referida gratificação.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelos autores.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Com efeito, o pedido dos autores baseia-se no artigo 136, parágrafo único, da Lei nº 11.784/08, *in verbis*:

Art. 136. A partir de 1º de julho de 2008, os integrantes do Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal deixam de fazer jus à percepção das seguintes gratificações e vantagens: (...)

Parágrafo único. Os servidores integrantes da Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, pertencentes aos Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Defesa e os servidores titulares de cargos efetivos pertencentes à Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus oriundos dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, de que tratam as Leis nos 6.550, de 5 de julho de 1978, 7.596, de 10 de abril de 1987, e 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que optarem pelo enquadramento na Carreira de Magistério do Ensino Básico Federal ou na Carreira de Magistério do Ensino Básico dos Ex-Territórios, nos termos do art. 122 desta Lei, ou que exercerem a opção referida no § 6º do art. 125 desta Lei, terão, a partir de 1º de julho de 2008, o valor referente à GAE incorporado ao vencimento básico.

Compulsando-se os autos, observa-se que em alguns casos já houve a inclusão da GAE no contracheque dos apelantes (fls. 27, 30, 33, 34, 38, 41), bem como que, em outros casos, constata-se que a remuneração dos apelantes se compõe de vencimento básico e GEBDF, conforme consta dos documentos acostados às fls. 28/29, 31/32, 35/37, 39/40, 42/43 dos autos.

Verifica-se, assim, que a gratificação pleiteada pelos apelantes já está sendo paga pela Administração, seja sob a denominação de GAE, seja sob a denominação de GEBDF. Não cabe determinar o pagamento de GAE nos casos em que foi paga a GEBDF, sob pena de enriquecimento ilícito dos apelantes. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ARTIGO. 535 DO CPC. TESE CONTRÁRIA AO INTERESSE DA PARTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.907/09. GAE. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO BÁSICO.

- 1. Cinge-se a demanda à incorporação aos vencimentos da Gratificação de Atividade - GAE, que era devida aos ocupantes dos cargos pertencentes ao quadro de pessoal do Ministério da Fazenda, diante da sua extinção por ocasião da conversão da MP 441/2008 na Lei 11.907/2009, que instituiu o plano especial de cargos do Ministério da Fazenda.*
 - 2. Não se pode conhecer da ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia tal como lhe foi apresentada. Em verdade, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes.*
 - 3. Quanto ao aludido desrespeito aos artigos 253 e 254, caput, I, II e parágrafo único, da Lei n. 11.907/2009, depende-se da leitura do artigo 311 da Lei n. 11.907/2009 que os valores de gratificações pagas com base no plano de carreira anterior até o dia 29/8/2009 não poderiam ser recebidos cumulativamente com os valores de mesma natureza pagas com base no novo plano de carreira.*
 - 4. Nesse contexto, a Lei n. 11.907/2009, que entrou em vigor em 3/2/2009, mas produziu efeitos financeiros retroativos a 1/7/2008, determinou a **incorporação da GAE ao vencimento básico dos servidores a partir de 1/7/2008 e estabeleceu que, para evitar pagamento em duplicidade dos valores da GAE, a nova remuneração (que já continha os valores da GAE incorporados) não poderia ser cumulada com os valores já recebidos anteriormente pelos servidores a título de GAE** (artigo 311).*
 - 5. Conclui-se que a assertiva contida na letra "a" do inciso I do artigo 254 da Lei n. 11.907/2009 (no sentido de que a GAE deixaria de ser paga a partir de 29/8/2008) não produz nenhum efeito financeiro concreto sobre a remuneração dos servidores, pois, na prática, já em 1/7/2008 a GAE deixou de ser paga como adicional e seus valores foram incorporados ao vencimento básico dos servidores.*
 - 6. É cediço que a natureza do vínculo que liga o servidor ao Estado é de caráter legal e pode, por conseguinte, sofrer modificações no âmbito da legislação ordinária pertinente, as quais o servidor deve obedecer, de modo que não há direito adquirido do servidor a determinado regime jurídico, nos termos de tranquila jurisprudência da Suprema Corte.*
 - 7. Oportuno observar que rever a premissa de fato fixada pelo tribunal a quo sobre a existência ou não de efetiva redução vencimental demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Entretanto, ressalta-se que, nas hipóteses em que houver prova inequívoca de redução salarial, ou ainda, quando os fatos forem exaustivamente detalhados pelo acórdão proferido pelo Tribunal de origem, afasta-se o referido óbice sumular.*
 - 8. Precedentes: REsp 1306871 / RS, do qual fui relator, Segunda Turma, DJe 23/05/2012; AgRg no REsp 1301046 / RS, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24/04/2012; AgRg no REsp 1334876 / RS, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 10/10/2012; AgRg no REsp 1306590 / PR, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/09/2012; AgRg no REsp 1314418 / RS, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/06/2012; AgRg no REsp 1301039/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/4/2012.*
 - 9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*
- (REsp 1343063/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 04/12/2012) (grifos nossos)*

Conclui-se, assim, que o pedido dos autores de incorporação da GAE ao vencimento é improcedente.

No mesmo sentido do quanto aqui decidido, a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) De acordo com os documentos de fls. 27 e 28, verifica-se que o vencimento básico do Autor JOSÉ APARECIDO LOPEZ em maio de 2008 era de R\$ 989,48, sendo a GAE no valor de R\$ 1.583,16. Em julho de 2008, nota-se que o vencimento básico do referido Autor passou a ser de R\$ 2.758,25, não constando o valor da GAE e, sim, da GEBDF no valor de R\$ 1.403,53. Fato ocorrido também com os demais Autores de acordo com os documentos de fls. 30/43. Disso se conclui que houve a inclusão da Gratificação por Atividade Executiva (GAE) no vencimento básico dos Autores. (...) (fls. 123)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTRAS GRATIFICAÇÕES. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Compulsando-se os autos, observa-se que em alguns casos já houve a inclusão da GAE no contracheque dos apelantes, bem como que, em outros casos, constata-se que a remuneração dos apelantes se compõe de vencimento básico e GEBDF.
2. Verifica-se assim, que a gratificação pleiteada pelos apelantes já está sendo paga pela Administração, seja sob a denominação de GAE, seja sob a denominação de GEBDF. Não cabe determinar o pagamento de GAE nos casos em que foi paga a GEBDF, sob pena de enriquecimento ilícito dos apelantes. Precedentes do STJ.
3. Conclui-se, assim, que o pedido dos autores de incorporação da GAE ao vencimento é improcedente.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-19.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ROBERTO FAUSTINO, AUGUSTO DONIZETE VEIGA, CARLOS ALBERTO COSTA, CLAUDENIR APARECIDO TERIBELI, AURELIO CUSTODIO BRAGA, MOACIR DA SILVA, REGINALDO CELESTINO SANTANA, RUI ANTONIO DA SILVA, RENIVAN CELESTINO SANTANA, MARIA APARECIDA RAMALHO PINTO, NILCE LEOPOLDO DOS SANTOS, MAURO ROBERTO IAMAGUISI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-19.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ROBERTO FAUSTINO, AUGUSTO DONIZETE VEIGA, CARLOS ALBERTO COSTA, CLAUDENIR APARECIDO TERIBELI, AURELIO CUSTODIO BRAGA, MOACIR DA SILVA, REGINALDO CELESTINO SANTANA, RUI ANTONIO DA SILVA, RENIVAN CELESTINO SANTANA, MARIA APARECIDA RAMALHO PINTO, NILCE LEOPOLDO DOS SANTOS, MAURO ROBERTO IAMAGUISI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por JOSE ROBERTO FAUSTINO E OUTROS em face da sentença proferida nos autos da "ação de indenização securitária", que julgou improcedentes os pedidos, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cada réu.

Os Autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença (fls. 892/901), suscitando, em breve síntese, (i) que a inclusão da CEF no polo passivo da lide se deu por pedido da ré Sul América Companhia Nacional de Seguros, razão pela qual não podem ser responsabilizados pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência; (ii) eventual aplicação da Lei 12.409/11 no âmbito da cobertura securitária das habitações financiadas pelo SFH violará o direito fundamental previsto no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como as regras de direito intertemporal previstas no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; (iii) os danos ficaram evidentes pelas fotos anexadas aos autos, bem como pelo relatório confeccionado pelo Engenheiro Civil, contratado pelos apelantes, que após uma análise minuciosa dos imóveis elaborou o Laudo juntados pelos apelantes com sua inicial.

Com contrarrazões da CEF e da Sul América Companhia Nacional de Seguros (fls. 904/912 e 915/923, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008812-19.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE ROBERTO FAUSTINO, AUGUSTO DONIZETE VEIGA, CARLOS ALBERTO COSTA, CLAUDENIR APARECIDO TERIBELI, AURELIO CUSTODIO BRAGA, MOACIR DA SILVA, REGINALDO CELESTINO SANTANA, RUI ANTONIO DA SILVA, RENIVAN CELESTINO SANTANA, MARIA APARECIDA RAMALHO PINTO, NILCE LEOPOLDO DOS SANTOS, MAURO ROBERTO IAMAGUISI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA - SP83163-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou aquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradora s não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradora s para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradora s, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradora s possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) -, como caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiosa, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide, já que o contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66 (fl. 732/753).

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, devendo ser excluída da lide a seguradora privada.

Uma vez reconhecida a legitimidade da instituição financeira, insta analisar a cobertura do seguro pelos danos apontados na exordial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Não obstante, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Assim, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa dos autores ora Apelantes.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação dos autores para, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, nos termos da fundamentação supra; e anular a sentença proferida pelo juízo de origem, determinando que os autos retornem à Vara para que seja produzida a prova pericial técnica.

Mantenho a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, no valor ora fixado pela sentença, isto é, correspondente ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia ao e. Relator para divergir.

Inicialmente, quanto ao interesse da Caixa Econômica Federal entende presente posto que em linha com o quanto decidido pelo STJ nos EDcl no REsp 1091363/SC.

Nesse julgado, o C. STJ estabeleceu premissas para o reconhecimento do interesse da CEF: apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, uma vez que nessas situações presente está a possibilidade de comprometimento do FCVS.

Nesse sentido, inclusive o entendimento que prevalece no âmbito desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do *interesse* da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5019571-80.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, rel. p/ Acórdão Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 25.10.2019, DJe 07.11.2019)

Na presente hipótese, restou demonstrado que as apólices detidas pelos autores enquadram-se no ramo 66 e foram firmadas no ano de 1990. Portanto, alcançadas pela entendimento sufragado pelo STJ e, assim, presente o interesse da Caixa Econômica Federal.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo julgado firmado sob regime dos recursos repetitivos (EDcl no REsp 1091363/SC), firmou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal integra a ação, não em substituição à seguradora, mas sim como assistente simples, conforme se depreende do acórdão: "Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal." (destaque)

Desse modo, a Seguradora Sul América Companhia Nacional de Seguros deve ser mantida no polo passivo da demanda.

No mérito, deve a sentença ser reformada para reconhecer a cobertura securitária por vícios de construção, devendo o feito retomaram à origem para a necessária dilação probatória e prolação de nova sentença.

Pelo exposto, reconheço o interesse da CEF, por fundamentação diversa daquela lançada pelo Relator, aplicando o entendimento firmado pelo STJ nos EDcl no REsp 1091363/SC. Reconheço, por conseguinte, a legitimidade passiva da Sul América Companhia Nacional de Seguros, nos termos da fundamentação exposta. E, no mérito, dou provimento ao recurso para, afastando o óbice lançado na sentença, reforma-la para reconhecer a existência da cobertura securitária por vícios de construção, retomando os autos à origem para a necessária dilação probatória e prolação de nova sentença.

Diante do provimento do recurso e manutenção da Sul América no polo passivo da demanda, dirijo do Relator para afastar a condenação dos autores em honorários sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. EXCLUSÃO DA SEGURADORA PRIVADA DALIDE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO COM A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL TÉCNICA. APELO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada como escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
4. Exclusão da Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado. Não obstante, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.
6. Apelação a que se dá provimento para, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva, nos termos da fundamentação supra; e anular a sentença proferida pelo juízo de origem, determinando que os autos retomem à Vara para que seja produzida a prova pericial técnica.
7. Mantida a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, no valor ora fixado pela sentença, isto é, correspondente ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação dos autores para, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual, eis que reconhecida sua ilegitimidade passiva; e anulou a sentença proferida pelo juízo de origem, determinando que os autos retomem à Vara para que seja produzida a prova pericial técnica; manteve a condenação dos autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, no valor fixado pela sentença, isto é, correspondente ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães e pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, vencidos os Desembargadores Hélio Nogueira e Peixoto Junior que reconheciam o interesse da CEF, por fundamentação diversa daquela lançada pelo Relator, aplicando o entendimento firmado pelo STJ nos EDcl no REsp 1091363/SC, reconheciam, por conseguinte, a legitimidade passiva da Sul América Companhia Nacional de Seguros, e, no mérito, davam provimento ao recurso para, afastando o óbice lançado na sentença, reforma-la para reconhecer a existência da cobertura securitária por vícios de construção, retomando os autos à origem para a necessária dilação probatória e prolação de nova sentença. Diante do provimento do recurso e manutenção da Sul América no polo passivo da demanda, afastavam a condenação dos autores em honorários sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-64.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALDO CESAR MARTINS BRAIDO, ISMAEL DOMINGUES, JOSE DONIZETI SAMPAIO, ANA PAULA BIANCO, MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO, OSVALDO LOPES MARTINEZ, REGINA CELIA DE OLIVEIRA, TARSIS VALIM OLIVETTI, TULLIO PEDRO FRACASSI, VALDETE MUNIZ LUCAS

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-64.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que a discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 302,40, em valores referentes a agosto de 2014, devendo ser devidamente atualizados.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento e majorar os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 302,40, em valores referentes a agosto de 2014, devendo ser devidamente atualizados.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
2. No julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado.
3. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.
4. A discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida foi definitivamente encerrada com a rejeição, pelo Plenário do Pretório Excelso, dos embargos de declaração opostos com esta finalidade, em julgamento concluído em 03/10/2019.
5. Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como pretende a União.
6. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para R\$ 302,40, em valores referentes a agosto de 2014, devendo ser devidamente atualizados.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e majorou os honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 302,40, em valores referentes a agosto de 2014, devendo ser devidamente atualizados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019982-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019982-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença em que foi deferida a segurança para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o pagamento da contribuição previdenciária, ao SAT, destinada a outras entidades e ao salário educação, incidente sobre os valores descontados pela empresa a título de vale-transporte, desde que não excedam os 6% sobre o salário básico previstos na Lei nº 7.418/85, bem como autorizar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos" (ID 31062552).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito, constatando "ausência de relevância social que justifique a intervenção meritória deste *Parquet*, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, na forma do art. 178 do NCP/C".

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019982-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Vale-transporte pago em pecúnia

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

- Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:*
- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
 - b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
 - c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar precedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)."

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

Observe-se que a restituição e compensação de tributos e contribuições encontram-se regulamentadas nas Leis nºs 9.430/96, artigo 74, e nº 11.457/2007, artigos 26 e 26-A. Da leitura dos dispositivos legais, há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadidas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros.

Ante ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: COTA PATRONAL, SAT E TERCEIROS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LEI Nº 9.430/96, ARTIGO 74. LEI Nº 11.457/2007, ARTIGOS 26 E 26-A. LEI Nº 13.670. IMPEDITIVO LEGAL EXPRESSO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS.

I - O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que o vale transporte não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Precedentes do STJ. XV - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

II - A restituição e compensação de tributos e contribuições encontram-se regulamentadas nas Leis nº 9.430/96, artigo 74, e nº 11.457/2007, artigos 26 e 26-A. Da leitura dos dispositivos legais, há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

III - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadidas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros.

IV - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETALACO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETALACO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BETALACO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a inexistência das contribuições sociais ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, como no caso das férias e seu adicional constitucionalmente previsto de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado. Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições ao Inca, Sebrae, SAT e salário-educação.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 99354588).

Com contramutua (ID 113928799).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETALACO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve ser traduzido, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscíveis de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 97495957 – Pág. 10/24) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (férias e seu adicional constitucionalmente de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inevitavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

No que toca à exigência das contribuições ao Inbra, Sebrae, salário-educação e SAT, antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao Sebrae com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao Inbra, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária", e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Pelas mesmas razões já expostas, reputo válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo e também por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Quanto ao SAT e enquadramento das empresas, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco".

Ao enfrentar o tema, o C. STJ adotou o entendimento de que o enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa de acordo com os graus de risco leve, médio ou grave por meio de decreto regulamentador, com o objetivo de fixar a contribuição prevista pelo artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 não se reveste de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgamento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa – escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave – objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT – (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, EDel no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/10/2015)

Assim, não há que se falar na inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/2005. A reforçar esta posição está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme aresto que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO – SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO – RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 – O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 – Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 – Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC). 5 – O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em Lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 – Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 – A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal, ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 – Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 – De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 – Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 – Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 – Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00050089020104036109, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF 3 01/07/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante a inexigibilidade das contribuições sociais ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, como no caso das férias e seu adicional constitucionalmente previsto de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado. Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições ao Inca, Sebrae, SAT e salário-educação.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
5. Qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem como incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são negavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. No que toca à exigência das contribuições ao Inca, Sebrae, salário-educação e SAT, antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.
7. Quanto ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região: *Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009*. Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não há como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao Sebrae com a Constituição Federal.
8. Quanto à contribuição destinada ao Inca, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "*o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária*" e, ainda, "*a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico*" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).
9. É válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo e também por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
10. Quanto ao SAT e enquadramento das empresas, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a "*Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco*".
11. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-57.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: S.M. CESARIN ROUPAS - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO PENHA - SP95268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-57.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: S.M. CESARIN ROUPAS - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO PENHA - SP95268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que as Certidões de Dívida Ativa que aparelhavam a demanda contariam com vício formal na sua constituição, a saber, a ausência de discriminação em cada mês das contribuições sociais que são efetivamente exigidas pelo Fisco.

Inconformada, a apelante sustenta que a execução fiscal de origem não poderia ter sido extinta pelo juízo de primeiro grau, porquanto a exigência de indicação da natureza do débito para cada competência não se encontra prevista pela legislação de regência (art. 2º da Lei n. 6.830/1980 e art. 202 do Código Tributário Nacional).

Defende que a omissão da natureza do débito cobrado em cada competência nem mesmo causa prejuízo à sociedade empresária executada, tendo em vista que a dívida cobrada tem origem em declarações prestadas pelo próprio contribuinte, tendo este, por conseguinte, plena ciência do que lhe está sendo exigido. Salienta que as certidões de dívida ativa que aparelham a demanda executiva gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/1980, presunção esta que não poderia ter sido afastada de ofício pelo magistrado.

Devidamente intimada, a apelada S.M. CESARIN ROUPAS – ME apresentou suas contrarrazões (ID 94720440, páginas 87-88).

Os autos subiram esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000112-57.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S.M. CESARIN ROUPAS - ME
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO PENHA - SP95268-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, tenho que assiste razão à recorrente.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)”

No caso dos autos, ID 94720440 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCG B – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da sentença apelada de que a Fazenda Pública indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade. O que se exige é apenas a indicação da natureza do crédito como um todo, bastando a remissão aos dispositivos legais que evidenciem esse dado. De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A QUO DE ESCLARECIMENTOS DA EXEQUENTE. ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CDA DEVERIA INDICAR A NATUREZA DO DÉBITO EM RELAÇÃO A CADA COMPETÊNCIA COMO REQUISITO OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das CDAs que instruíram a execução fiscal de origem. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

3. Quanto à exigência da sentença apelada de que a Fazenda Nacional indique a natureza do débito em relação a cada competência, observa-se que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade. De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

4. Recurso de apelação a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática ID 69824098 - Págs. 1/23 que deu provimento ao agravo de instrumento (manejado pelo contador da empresa JOÃO LEMOS SANDY) para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Inconformada, sustenta a União que:

- 1) “a questão discutida nos autos não se amolda ao que determina a Súmula 392 do STJ, bem como a decisão STJ tomada em Recurso Especial Repetitivo (1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX), não podendo ser aplicado ao caso o julgamento monocrático previsto no 932, inciso V, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil”;
- 2) “a análise do Douto julgador, foi além do que cabe em uma tutela provisória de urgência, mormente porque estamos tratando de medida cautelar fiscal, tem objetivo próprio, distinto da ação de execução fiscal: por sua essência, visa apenas resguardar o direito de crédito da Fazenda Pública, sendo certo que a responsabilidade tributária será objeto de discussão em cada executivo fiscal”;
- 3) há “decisões judiciais de Redirecionamento e reconhecimento de co-responsabilidade de JOSE CARLOS LOPES, proferidas nas execuções fiscais nºs 000099154.2002.8140047, 000487859.1998.403.6000, 1277.0069.2008.524.0006, 000076833.2004.812.0047, 000076833.2004.812.0047, 1204101997.403.6000, 50032719984036000 (doc. 2 e doc. 3), em razão da existência do grupo econômico empresarial entre FRIGOLOP, FRIGORÍFICO PERI e PERI ALIMENTOS”, sendo que “as decisões judiciais de primeira instância foram confirmadas pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação nº 2000.60.00.001911-1/MS, nº 2001.60.00.002504-8/MS, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-03.2015.4.03.0000/MS)”;
- 4) “o Grupo Econômico em questão opera, desde 1999, com a constituição de pseudo-empresas com sócios “laranjas”, com objetivo de fraudar devedores”;
- 5) “Jose Carlos Lopes tinha procuração com todos os poderes para administrar grande parte das empresas citadas. Sendo que, desde o primeiro arrendamento, a FRIGOLOP não teve fato gerador para a contribuição rural, que passou a ser responsabilidade das pseudo-empresas”;
- 6) “Nos autos nº 0012365-65.2007.403.6000 apurou-se que as pseudo-empresas, além da identidade de objeto social e endereço, operavam com incompatibilidade de patrimônio em relato aos volumes comercializados, não possuíam bens próprios e tinham o mesmo contador JOÃO LEMOS SANDY”;
- 7) “Em relação ao ora agravado, o vínculo se estabelece com relação às empresas do grupo econômico, é que JOÃO LEMOS SANDY é o contador que é co-autor de crime contra a ordem tributária, integra e auxilia todas as empresas no esquema fraudulento, bem como os sócios, pessoas físicas, JOSÉ CARLOS LOPES e cônjuge, filhas, ALVARO FERRARI, IVONE PIERI LOPES, ADEMIR LOPES, ALCIONE PIERI LOPES e MARLENE LOPES”;
- 8) “não se poderia exigir que, no momento constituição do débito, a União já descortinasse a fraude, habilmente arquitetada, pelo contador JOÃO SANDY LEMOS”;
- 9) “Cabe lembrar que o agravado, contador do grupo econômico, auxilia as empresas que participam das fraudes, além de também auxiliar as pessoas físicas JOSÉ CARLOS LOPES (com cônjuge, filhas e genro), ALVARO FERRARI, IVONE PIERI LOPES, ADEMIR LOPES, ALCIONE PIERI LOPES e MARLENE LOPES – o mesmo IP de João Lemos Sandy transmite as declarações fiscais das empresas e das pessoas físicas. Cabe lembrar ainda que a operacionalização das fraudes se deu por meio de procedimentos que se inserem diretamente no âmbito de atribuições do contador – art. 1.177 do CC”;
- 10) “O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 767021/RJ, decidiu pela aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos de grupos econômicos fraudulentos, de sorte que uma sociedade responda com seu patrimônio próprio pelo débito de outra”;
- 11) “ao contrário do que afirma a agravada e acolhido equivocadamente pelo Douto Desembargador Relator em sua decisão, há sim, evidente interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, haja vista a existência de fraude, confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica”;
- 12) “o art. 124, II, do CTN, também prevê a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas em lei. No caso de créditos tributários referentes à contribuições e outras importâncias devidas à Seguridade Social, o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 estabelece, expressamente, a responsabilidade de todas as empresas componentes do grupo econômico pelos débitos tributários”;
- 13) o “artigo 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o ajuizamento de Ação Cautelar Fiscal contra terceiros que não sejam sujeitos passivos diretos do crédito tributário constituído (contribuinte e responsável)”;
- 14) “a medida fundamenta-se nos princípios da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor”;
- 15) “considerando o caráter preventivo da medida cautelar fiscal, visando a impedir a inadimplência do crédito tributário, é imperioso destacar o elevado montante dos débitos apurados pela RFB de responsabilidade da empresa integrante do grupo econômico, que totalizam mais que R\$ 300.000.000,00 - trezentos milhões de reais”;
- 16) “a blindagem patrimonial promovida pelos agravados também caracteriza hipótese prevista no art. 2º, IX, da Lei n. 8.397/92”;
- 17) “a despeito da limitação contida no art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, a jurisprudência, inclusive do STJ, tem autorizado a adoção de medidas como a penhora online em sede de Ação Cautelar Fiscal”;
- 18) “Equivocada também a decisão agravada quando afirma que a decisão de primeiro grau carece fundamentação que justifique a inclusão da agravante no polo passivo da lide. (...) Não se pode esquecer que se trata de decisão em cognição sumária, sendo tão somente necessário que a União demonstrasse que preenchia os requisitos previstos na Lei 8.397/92, o que foi feito”;
- 19) “há comprovação de que as pessoas jurídicas do grupo econômico estavam vinculadas ao fato gerador. Tanto é assim que o Magistrado de primeiro grau assim afirma na sua decisão que haveria “fortes indicativos de que as pessoas elencadas participaram da situação que constitui fato gerador da obrigação tributária”;
- 20) “o que foi decidido no RESP 1.775.269 não se aplica ao presente feito. (...) A instauração de tal incidente, no entanto, é expressamente dispensada quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é formulado na petição inicial (art. 134, §2º), como é o caso da medida cautelar de origem”;
- 21) “ignora a decisão ora agravada, que posteriormente ao julgamento do RESP 1.775.269 o STJ, no RESP 1786311/PR, que decidiu exatamente no sentido da incompatibilidade da instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica previsto no CPC às execuções fiscais que são regidas pela Lei 6830/80”;
- 22) “a União propôs o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 001761097.2016.4.03.000, que tem como objeto a tese da incompatibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ, com a execução fiscal e, subsidiariamente, da desnecessidade de instauração de IDPJ nos casos de pedido de redirecionamento fundado em responsabilidade legal (...) em razão da decisão de suspensão proferida no IRDR, o pedido de redirecionamento das execuções fiscais deve ser analisado independentemente da instauração de IDPJ”;
- 23) “a decisão agravada desacatou o que restou decidido no IRDR 001761097.2016.4.03.0000, devendo ser reformada pela Turma, sob pena de propositura de reclamação, nos termos do art. 988, II, do CPC a ser julgada pelo órgão especial desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região”;

24) "O esvaziamento, a blindagem e a confusão patrimoniais, aliados à fraude praticada pelas requeridas para reduzir o montante do imposto devido ou evitar ou diferir o seu pagamento, são circunstâncias extremamente prejudiciais à satisfação dos créditos tributário, restando configurada, portanto, a hipótese do inciso IX, do art. 2o, da Lei nº 8.397/92 ("prática outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."). Portanto, nada impede que se indisponibilize bens de pessoas físicas e jurídicas que cujos nomes não constam da CDA ou do auto de infração na hipótese de haver fortes indícios de fraude perpetrada por grupo econômico (artigo 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92)";

25) "Não existe direito algum a alicerçar o pleito do Agravante, de modo a justificar a concessão da medida requerida. A existência de discussão judicial sobre o crédito tributário não impede a medida cautelaratória da indisponibilidade de bens pela Secretaria da Receita Federal, não trazendo qualquer prejuízo ao contribuinte".

Intimado, JOÃO LEMOS SANDY apresentou manifestação pugnano pelo desproimento do agravo interno (ID 90046593 - Págs. 1/10).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Agravo Interno aparelhado contra decisão monocrática que deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão de 1º grau, cassando a liminar concedida em medida cautelar fiscal.

A decisão vem fundada no entendimento de que a medida liminar que determinou inclusão da pessoa física recorrente (profissional de contabilidade) no polo passivo da medida cautelar fiscal não se encontra respaldada em fundamentação, de fato ou de direito, que permita a manutenção da decisão (liminar) agravada em seu desfavor, diante da flagrante violação do artigo 93, IX, da CF, e, também, com esteio na Súmula 392, do Egrégio STJ, que trata da impossibilidade de substituição da CDA, no caso concreto, ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução").

Nas razões de recorrer, a União Federal reitera os termos anteriormente por ela trazidos aos autos, sem, no entanto, enfrentar os pontos da decisão monocrática.

Não obstante, tem-se que a decisão deva ser mantida, pelas razões que passo a alinhar.

Em primeiro plano reitera-se o acerto da decisão monocrática prolatada pelo Relator pelos seus fundamentos de fato e de direito.

No mais, importante acrescentar que o tema trazido a julgamento já foi objeto de julgamento no âmbito dessa Turma, quando se decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária de quem não participou, de qualquer sorte, da formação do fato gerador por parte da empresa devedora, verbis:

"EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O "interesse comum" previsto no artigo 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivo na relação obrigacional, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II – Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiro que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral)."

...."

(AI – 5011282-61,2019.4.03.0000. Gab. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS).

No corpo do V. Acórdão reproduz o Relator o seguinte fundamento:

"Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

. A teor do artigo 124, I do CTN e do acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, ADJE 16.12.2013).

...."

(STJ. AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/10/2015)"

No mesmo sentido se decidiu no Agravo de Instrumento nº 5011271-32.2019.4.03.0000, em que restei vencido, em parte, em que restou consignado, no corpo do voto de relatoria do Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, tendo à frente a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, a seguinte fundamentação, que se ajusta à fiveteia ao caso concreto.

"Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral). In verbis: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado da ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico."

A par disso, como igualmente restou demonstrado na decisão monocrática, o juiz de primeiro não traça uma linha, em sua decisão, sobre eventual "interesse comum" ou participação do contador JOÃO LEMOS SANDY na formação do fato gerador, malferindo, de tal sorte, o artigo 93, IX, da CF, mostrando-se, de plano, nula.

Ressalte-se, por oportuno, que em se tratando de profissional de contabilidade, que não compôs, em nenhum momento o quadro social das empresas devedoras – Frigorífico Peri e Peri Alimentos – por certo que a fundamentação de sua inclusão, pelo juízo de primeiro grau, deveria ser pontual e com suficiente carga de motivação, o que não se anteviu.

Destarte, não havendo fato novo a justificar a mudança de entendimento e, considerando a posição jurisprudencial já reiterada do Egrégio STJ e dessa Augusta 1ª Turma, o Relator mantém a decisão, reiterando o posicionamento para DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator, a fim de divergir do seu entendimento.

O presente recurso foi retirado da Medida Cautelar Fiscal, Processo n.º0006764-29.2017.4.03.6000.

Referida pretensão foi ajuizada junto à 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal, em Campo Grande-MS, e tem como requeridos pessoas jurídicas e físicas supostamente integrantes de grupo econômico de fato, ante a imputação de práticas de atos fraudulentos, com intuito de frustrar a cobrança de tributos por parte da União.

A medida cautelar fiscal, como espécie de tutela de urgência, reclama a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sendo prevista pela Lei n.º8.397/92, que em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Deste dispositivo, extrai-se a essência do requisito da probabilidade do direito, localizado na dívida tributária.

Ou seja, para se abrir mão do referido instrumento processual, reclama-se, em linha de princípio, a constituição do crédito, com exceção da hipótese do parágrafo único, que possibilita a utilização da medida antes mesmo do lançamento tributário.

Entretanto, denota-se do dispositivo legal a ausência de exigência no tocante à condição de definitividade do lançamento do crédito fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não enseja conhecimento a alegação de que o recurso não comporta julgamento monocrático, visto que as alegações são genéricas, sem que o agravante desenvolvesse qualquer tese que efetivamente demonstrasse em que o decisum violou as disposições do art. 557 do CPC. Súmula 284/STF.

2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

3. As alegações de violação dos arts. 267, § 3º, 301, § 4º, 295, inciso III, 333, inciso I, 535, incisos I e II, do CPC, dos arts. 124, incisos I e II, e 185 do CTN e do art. 155 do CPP não ensejam conhecimento por deficiência na fundamentação. Com efeito, o recorrente não desenvolve nenhuma tese jurídica que demonstre clara e precisamente em que consistiria a suposta ofensa à apontada legislação federal, pois a simples irrisignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O provimento da cautelar fiscal decorreu da análise dos fatos comprovados nos autos, onde foi constatado, conforme se infere dos autos, a real situação de sócio do recorrente, com poderes de gestão, bem como a utilização de 'laranjas' para ocultar tal situação, além de promover a alienação de bens sem salvaguardar bens suficientes à garantia do crédito tributário, de modo que a modificação do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1497290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 20/02/2015) negritei.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO LIMINAR DEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial que ataca a concessão de medida liminar em ação cautelar fiscal.

2. No caso dos autos, a propositura da ação cautelar fiscal mostra-se justificada, pois, além de ter sido ajuizada depois de constituído o crédito tributário pelo lançamento (REsp 466.723/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/06/2006), ostenta como causa de pedir o risco de esvaziamento do patrimônio do devedor, circunstância essa que possibilitaria a medida urgente antes mesmo da constituição do crédito tributário e até nos casos em que estivesse com a exigibilidade suspensa (REsp 1.163.392/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012).

3. Constatado que o acórdão recorrido, proferido em sede de juízo provisório, encontra-se razoavelmente fundamentado, não há como se afastar o óbice de conhecimento do apelo raro contido na Súmula 735/STF: 'não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. A revisão do acórdão recorrido quanto à existência de indícios suficientes para deferir a liminar postulada na ação cautelar fiscal exige o reexame de matéria fática, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1453963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/09/2014) negritei.

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizados, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: 'Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.' (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 22/06/2006 p. 178).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CARÁTER INFRINGENTE. CONVERSÃO EM AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ART. 2º, VI. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

3. A presente medida cautelar fiscal tem por fim a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido Rodrigo da Silva Peres, a fim de resguardar o adimplemento de créditos tributários, constituídos em face de empresas nas quais ele figurava como sócio, sendo atuado na condição de responsável solidário.

4. O fundamento deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional) para embasar o pedido de indisponibilidade dos bens do requerido está calcado no inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a medida cautelar do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992 não exige que a constituição de crédito tributário seja definitiva, bastando que o objeto da apuração pela Fazenda alcance valor tal que possa comprometer mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. Precedentes.

6. A r. decisão recorrida analisou todos os argumentos trazidos pelo apelado, concluindo, no entanto, pela procedência do pedido da cautelar fiscal requerida pela União Federal (Fazenda Nacional).

7. Como bem assinalou a União Federal, em sua manifestação de fls. 907/909, in verbis: "Embora a dívida lançada apenas em face de Rodrigo Peres tivesse um valor inferior a seu patrimônio e tenha tido seu pagamento comprovado e reconhecido na decisão, os documentos são claros em apontar a sujeição passiva do embargante com relação aos outros mais de 36 milhões de reais lançados em virtude da Operação Grandes Lagos (fls. 17), valor esse que já é superior tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde então. Isso significa que seu acréscimo patrimonial para 7 milhões de reais não é suficiente para afastar o cabimento da medida pela hipótese que a autoriza quando as dívidas superarem 30% do valor do patrimônio do devedor".

8. Deste modo, a existência de crédito tributário objeto de auto de infração em monta superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte baliza o pleito cautelar, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei 8.397.

9. Frise-se que o objetivo da medida cautelar fiscal, principalmente nas hipóteses de "grupo econômico" como a dos autos, é a indisponibilização de bens dos devedores até o limite da integralidade do crédito, como medida própria à garantia da efetividade da cobrança, não se vinculando, entretanto, a crédito determinado de execução porventura ajuizada. Tanto assim que sequer é exigida pela lei a constituição definitiva do crédito ou sua inscrição em dívida ativa como pressuposto legal, bastando para tanto, nas hipóteses autorizativas, a existência do débito.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravo legal desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-52.2009.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 16/11/2017, Pub. D.E. 30/11/2017).

No que concerne ao periculum in mora, a Lei nº 8.397/92 prevê em seu art. 2º, in verbis:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

No caso dos autos, a inicial da medida cautelar fiscal apresenta-se fundamentada nos incisos VI ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido") e IX ("pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito").

Tais fatos encontram-se descritos em Informação de Pesquisa e Investigação IPEI n. CG2014004.

Em relação ao inciso VI, informa que "o passivo fiscal das empresas PERI ALIMENTOS LTDA.-ME e FRIGORÍFICO PERI LTDA. perante a Fazenda Nacional atualmente totaliza a quantia de R\$371.195.424,04 (trezentos e setenta e um milhões cento e noventa e cinco mil quatrocentos e vinte e quatro reais e quatro centavos)" (fls. 04 de origem).

Já no que tange ao inciso IX, detalha a existência de grupo econômico de fato entre diversas empresas, "que se convencionou denominar 'GRUPO FRIGOLOP'", bem como a prática de fraudes e sonegação fiscal, mediante a utilização de "laranjas" ou "testas de ferro".

Quanto à referida situação, aponta o Sr. José Carlos Lopes como elo de ligação entre as devedoras de direito e as demais pessoas jurídicas e físicas abarcadas pelas situações de fato.

Tal conjunção, em síntese, ocorreria tanto pela sua participação societária em empresas envolvidas, quanto pelo fato de que familiares seus (cônjuge, filhos e irmãos) surgem como sócios/administradores de diversas pessoas jurídicas envolvidas, bem como usufruindo de bens de empresa, mesmo sem figurar, formalmente, como sócio/administrador.

Entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

No caso dos autos a pretensão escora-se em fortes indícios de configuração de grupo econômico de fato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de frustrar o recolhimento da dívida com a Fazenda.

Ademais, não há que se perder de vista que, *in casu*, referida conclusão ocorre em sede de medida cautelar, na qual a verossimilhança das alegações não necessita da mesma prova inequívoca reclamada na antecipação de efeitos da tutela, mas, precipuamente, do risco de satisfação da dívida tributária.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 2º, V, a, Lei 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O artigo 2º da Lei 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" e VII. 3. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez; de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal - ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 4. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe outra possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 5. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 6. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangem nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. O artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 8. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 9. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins decautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 10. Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afora a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma. 11. Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 12. A concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, revela-se devida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 13. O artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º. 14. Os efeitos da construção de bens do ativo imobilizado não inviabiliza o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, pois, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a constrição, haveria de estar fundada em prova de que os bens tenham sido incluídos no plano, e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da indisponibilidade efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 15. No tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso. 16. Agravo inominado desprovido. (AC 0008997720144036105 / TRF 3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 10/03/2016) negritei.

Impende destacar que, nos termos do art. 4º, a indisponibilidade pode ser estendida "ao acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais", *in verbis*:

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Dessa feita, possível o deferimento das medidas de indisponibilidade de bens em relação às pessoas jurídicas e naturais envolvidas, sendo que, quanto a estas últimas, exige-se sua participação na pessoa jurídica, nos termos do dispositivo supracitado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992. ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX. GRUPO SCHAHN. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO BILIONÁRIO, ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO FRAUDULENTO, PRÁTICA DE ATOS COM INTUÍTO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PREVIDENCIÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES, NO BOJO DE CONTRATAÇÕES DA PETROBRAS. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE UMA DAS EMPRESAS DO GRUPO. SOBRESTAMENTO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS JÁ DETERMINADO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PREJUDICADO NESTA E DESPROVIDO NO RESTANTE.

1. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida.

2. Parte agravante não nega que crédito apurado pela fiscalização supere trinta por cento do seu patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992. Razões recursais que não conseguem afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo econômico de fato fraudulento, voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas, inclusive offshores, por meio da atuação pessoal dos administradores, no bojo de contratos firmados com a PETROBRAS. O art. 4º da Lei nº 8.397/92 igualmente possibilita a extensão da indisponibilidade aos administradores.

3. Em relação aos administradores, registre-se que os fatos narrados possuem relação umbilical com sua atuação pessoal, motivo pela qual os indícios possibilitam a aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

5. Conforme indicado na petição inicial e não impugnado especificamente pelas razões recursais, "apesar de o patrimônio declarado ser considerável, não foram localizados bens sujeitos a registro capazes de representar garantia a sequer 1% da dívida apurada". Some-se a isto o fato de as empresas do grupo estarem tentando obter recuperação judicial, o que complicará a satisfação do crédito, de sorte a corroborar desequilíbrio, evidente e relevante, entre o ativo e o passivo fiscal, este vultoso e bilionário. Portanto, entende-se que, ao menos por ora, deve prevalecer a indisponibilidade dos ativos financeiros dos réus, assim como dos recebíveis da PETROBRAS.

6. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade. arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consistente em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Aliás, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares, tanto que o artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, foi incluído pela Lei nº 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, razão pela qual não se vislumbra excesso de garantia.

7. Quanto à Schahin Holding S/A., em recuperação judicial, nota-se, em consulta ao sistema informatizado, que o Juízo a quo já determinou o sobrestamento das medidas constritivas em seu desfavor, à luz do AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 144.029 - SP (STJ, SEGUNDA SEÇÃO, REL. MIN. MARCO BUZZI, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016), de sorte que o agravo fica prejudicado quanto a este aspecto. No que tange à recorrente Schahin Petróleo e Gás S/A., ao contrário do sugerido por ela, não há recuperação judicial deferida.

8. Agravo prejudicado em parte e, no restante, desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-92.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03/05/2017, Pub. D.E. 15/05/2017) negritei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI Nº 8.397/92. PODER GERAL DE CAUTELA. DÉBITOS DISCUTIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

1. Decretado o segredo de justiça, em razão dos documentos sigilosos anexados e por já ter sido decretado no Juízo Singular.

2. Decretada a indisponibilidade dos bens, diante da existência de débito superior a 30% do patrimônio conhecido do ora agravante, bem como da existência de indícios da prática de atos tendentes a dificultar a satisfação do crédito tributário.

3. A decretação de indisponibilidade de bens está albergada pelo poder geral de cautela do magistrado, tendo como objetivo precípuo garantir a liquidez patrimonial, e encontra respaldo na legislação de regência outrossa citada.

4. A decretação da indisponibilidade de bens pode ocorrer ainda que os débitos discutidos estejam com sua exigibilidade suspensa pela discussão administrativa o. Precedentes jurisprudenciais.

5. O e. STJ já declarou que não há necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, para fins de acolhimento da medida cautelar fiscal.

6. A União Federal, expressamente, registra que o agravante na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF no exercício de 2015, declarou ser proprietário ou titular de bens ou direitos, em 31/12/2014, no importe de R\$ 183.684.135,00 (cento e oitenta e três milhões e seiscentos e oitenta e quatro mil e trinta e cinco reais), mas que na DIRPF (declaração original) do exercício de 2016, informou, todavia, nada mais possuir.

7. Mantida a responsabilidade solidária dos envolvidos, diante das circunstâncias narradas, resultando na aplicação do artigo 135, III, do CTN.

8. Não há como, ante todos os fatos narrados, bem como a coincidência de endereços, objetos sociais e de sócio, afastar, por ora, a existência de grupo econômico e de eventual confusão patrimonial.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019440-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 24/05/2017, Pub. D.E. 08/06/2017) negritei.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM CAUTELAR FISCAL. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO FATO GERADOR. INDISPONIBILIDADE DE BEM DE TERCEIRO. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NULIDADE. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

2. "A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas" (AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015).

3. O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

4. Caso em que o juiz de primeiro grau não traça uma linha, em sua decisão, sobre "eventual interesse comum" ou participação do contador da empresa, cingindo-se a assentar "que a inclusão no polo passivo da demanda dos demais requeridos, além das empresas já citadas, se dá por força da solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I; Lei n. 8.212/91, art. 30, I e XI)".

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva; vencida a Juíza Federal Convocada Denise Awelar, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030042-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030042-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e extinguiu o feito com resolução de mérito, fundamentando-se no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de reconhecer à impetrante o direito líquido e certo a ver concluída a análise do pedido de restituição.

Nesta sede, o Ministério Público Federal acoustou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 122788472).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030042-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO FRANCISCANA DE SOLIDARIEDADE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a impetrante apresentou pedido de restituição em 2017, conforme documentação juntada com a petição inicial (ID 100796852), sem que, contudo, a autoridade coatora tenha realizado a sua análise quanto da impetração da ação mandamental.

Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para realização da análise administrativa do pedido de restituição, correta a sentença que determinou à autoridade coatora tal análise.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRF, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ressalte-se, por fim, que a União deixou de recorrer, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Com efeito, a impetrante apresentou pedido de restituição em 2017, sem que, contudo, a autoridade coatora tenha realizado a sua análise quanto da impetração da ação mandamental.
2. Com a edição da Lei nº 11.457/2007, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para a realização da análise do pedido de restituição, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que concluisse a análise em referência.
3. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GF TRANSPORTE E REPRESENTACAO DE BOVINOS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática ID 70080404 - Págs. 1/31 que deu provimento ao agravo de instrumento (manejado por G&F TRANSPORTE E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS - EIRELI) para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Inconformada, sustenta a União que:

- 1) “a questão discutida nos autos não se amolda ao que determina a Súmula 392 do STJ, bem como a decisão STJ tomada em Recurso Especial Repetitivo (1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX), não podendo ser aplicado ao caso o julgamento monocrático previsto no 932, inciso V, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil”;
- 2) “a análise do Douto julgador, foi além do que cabe em uma tutela provisória de urgência, mormente porque estamos tratando de medida cautelar fiscal, tem objetivo próprio, distinto da ação de execução fiscal: por sua essência, visa apenas resguardar o direito de crédito da Fazenda Pública, sendo certo que a responsabilidade tributária será objeto de discussão em cada executivo fiscal”;
- 3) há “decisões judiciais de Redirecionamento e reconhecimento de co-responsabilidade de JOSE CARLOS LOPES, proferidas nas execuções fiscais n.ºs 000099154.2002.8140047, 000487859.1998.403.6000, 1277.0069.2008.524.0006, 000076833.2004.812.0047, 000076833.2004.812.0047, 1204101997.403.6000, 50032719984036000 (doc. 2 e doc. 3), em razão da existência do grupo econômico empresarial entre FRIGOLOP, FRIGORÍFICO PERI e PERI ALIMENTOS”, sendo que “as decisões judiciais de primeira instância foram confirmadas pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n.º 2000.60.00.001911-1/MS, n.º 2001.60.00.002504-8/MS, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0021020-03.2015.4.03.0000/MS)”;
- 4) “o Grupo Econômico em questão opera, desde 1999, com a constituição de pseudo-empresas com sócios “laranjas”, com objetivo de fraudar devedores”;
- 5) “Jose Carlos Lopes tinha procuração com todos os poderes para administrar grande parte das empresas citadas. Sendo que, desde o primeiro arrendamento, a FRIGOLOP não teve fato gerador para a contribuição rural, que passou a ser responsabilidade das pseudo-empresas”;
- 6) “Nos autos n.º 0012365-65.2007.403.6000 apurou-se que as pseudo-empresas, além da identidade de objeto social e endereço, operavam com incompatibilidade de patrimônio em relato aos volumes comercializados, não possuíam bens próprios e tinham o mesmo contador JOÃO LEMOS SANDY”;
- 7) “quanto às empresas transportadoras, resta evidente a confusão de locais declarados, de veículos utilizados em operações comerciais, mesmo contador, telefones, interesses comuns, atividades complementares e a interligação de alguns sócios (CRISTIANI LOPES SANTIAGO) com as demais empresas do grupo. Desta forma, deve-se incluí-las no rol das participantes do grupo, as quais possuem, ao menos, veículos que podem estar sendo blindados pelas responsáveis pelo Fato Gerador”;
- 8) “O endereço declarado inicialmente, o qual permaneceu até 04/07/2013, era Rodovia Br 262, KM 375, Zona Rural, Terrenos; ou seja: mesmo endereço de várias empresas do grupo econômico da família de JOSÉ CARLOS LOPES”;
- 9) “GF transportes possui telefones que são declarados pelas mais variadas empresas do grupo”;
- 10) “o único funcionário da GF TRANSPORTES no ano de 2013 era Nahin Leonardo Carvalho (CPF 001.631.501-41), sendo que este já foi funcionário do FRIGORÍFICO PERI”;
- 11) “A Nota Fiscal 166684 emitida, em 12/12/2013, por PERI ALIMENTOS é exemplo de que há interesses comuns entre as partes, pois no campo Transportador, consta o próprio frigorífico PERI ALIMENTOS e a placa indicada é a NSA9160, referente a um veículo que nunca foi propriedade do referido mas sim da GF TRANSPORTES”;
- 12) “O sócio GILBERTO LUIZ FERREIRA já foi sócio da empresa Santiago e Ferreira Comércio, Transporte e Representação de Bovinos (CNPJ 11.079.903/0001-26), juntamente com ALEXANDRE DINIZ SANTIAGO (CPF 788.735.251-72). Este segundo sócio, atualmente, faz parte do quadro societário de outra transportadora integrante do grupo, qual seja: A & C TRANSPORTES, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS (CNPJ 11.412.770/0001-68), demonstrando, mais uma vez, a interligação entre os agentes participantes”;
- 13) “não se poderia exigir que, no momento constituição do débito, a União já desconsiderasse a fraude, habilmente arquitetada, pelo contador JOÃO SANDY LEMOS”;
- 14) “O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 767021/RJ, decidiu pela aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos de grupos econômicos fraudulentos, de sorte que uma sociedade responde com seu patrimônio próprio pelo débito de outra”;
- 15) “ao contrário do que afirma a agravada e acolhido equivocadamente pelo Douto Desembargador Relator em sua decisão, há sim, evidente interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, haja vista a existência de fraude, confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica”;
- 16) “o art. 124, II, do CTN, também prevê a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas em lei. No caso de créditos tributários referentes à contribuições e outras importâncias devidas à Seguridade Social, o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 estabelece, expressamente, a responsabilidade de todas as empresas componentes do grupo econômico pelos débitos tributários”;
- 17) o “artigo 4º, §2º, da Lei n.º 8.397/92, autoriza o ajuizamento de Ação Cautelar Fiscal contra terceiros que não sejam sujeitos passivos diretos do crédito tributário constituído (contribuinte e responsável)”;
- 18) “a medida fundamenta-se nos princípios da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor”;
- 19) “considerando o caráter preventivo da medida cautelar fiscal, visando a impedir a inadimplência do crédito tributário, é imperioso destacar o elevado montante dos débitos apurados pela RFB de responsabilidade da empresa integrante do grupo econômico, que totalizam mais que R\$ 300.000.000,00 - trezentos milhões de reais”;
- 20) “a decretação da indisponibilidade dos bens da Agravada, não representa gravame demasiadamente oneroso para o devedor, pois não implica em transferência da propriedade, haja vista que são mantidas as facilidades de usar e gozar dos bens submetidos a tal medida”;
- 21) “a jurisprudência também reconhece a possibilidade de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica no âmbito de ação cautelar fiscal a fim de preservar o efeito útil futuro da ação principal, a execução fiscal”;
- 22) “a blindagem patrimonial promovida pelos gravados também caracteriza hipótese prevista no art. 2º, IX, da Lei n.º 8.397/92”;
- 23) “a despeito da limitação contida no art. 4º, §1º, da Lei n.º 8.397/92, a jurisprudência, inclusive do STJ, tem autorizado a adoção de medidas como a penhora online em sede de Ação Cautelar Fiscal”;
- 24) “Equivocada também a decisão agravada quando afirma que a decisão de primeiro grau carece fundamentação que justifique a inclusão da agravante no polo passivo da lide. (...) Não se pode esquecer que se trata de decisão em cognição sumária, sendo tão somente necessário que a União demonstrasse que preenchia os requisitos previstos na Lei 8.397/92, o que foi feito”;
- 25) “há comprovação de que as pessoas jurídicas do grupo econômico estavam vinculadas ao fato gerador. Tanto é assim que o Magistrado de primeiro grau assim afirma na sua decisão que haveria “fortes indicativos de que as pessoas elencadas participaram da situação que constitui fato gerador da obrigação tributária”;
- 26) “o que foi decidido no RESP 1.775.269 não se aplica ao presente feito. (...) A instauração de tal incidente, no entanto, é expressamente dispensada quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é formulado na petição inicial (art. 134, §2º), como é o caso da medida cautelar de origem”;
- 27) “ignora a decisão ora agravada, que posteriormente ao julgamento do RESP 1.775.269 o STJ, no RESP 1786311/PR, que decidiu exatamente no sentido da incompatibilidade da instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica previsto no CPC às execuções fiscais que são regidas pela Lei 6830/80”;

28) “a União propôs o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 001761097.2016.4.03.000, que tem como objeto a tese da incompatibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ, com a execução fiscal e, subsidiariamente, da desnecessidade de instauração de IDPJ nos casos de pedido de redirecionamento o fundado em responsabilidade legal (...) em razão da decisão de suspensão proferida no IRDR, o pedido de redirecionamento das execuções fiscais deve ser analisado independentemente da instauração de IDPJ”;

29) “a decisão agravada desacatou o que restou decidido no IRDR 001761097.2016.4.03.0000, devendo ser reformada pela Turma, sob pena de propositura de reclamação, nos termos do art. 988, II, do CPC a ser julgada pelo órgão especial desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região”.

Intimada, a G&F TRANSPORTE E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS - EIRELI apresentou manifestação pugnando pelo desprovemento do agravo interno (ID 90085349 - Págs. 1/22).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GF TRANSPORTE E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Agravo Interno aparelhado contra decisão monocrática que deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão de 1º grau, cassando a liminar concedida em medida cautelar fiscal.

A decisão vem fundada no entendimento de que a medida liminar que determinou a inclusão da empresa recorrente no polo passivo da medida cautelar fiscal não se encontra respaldada em fundamentação, de fato ou de direito, que permita a manutenção da decisão (liminar) agravada em seu desfavor, e diante da flagrante violação do artigo 93, IX, da CF., e, também, com esteio na Súmula 392, do Egrégio STJ, que trata da impossibilidade de substituição da CDA, no caso concreto, (“A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”).

Nas razões de recorrer, a União Federal reitera os termos anteriormente por ela trazidos aos autos, sem, no entanto, enfrentar os pontos da decisão monocrática.

Não obstante, tem-se que a decisão deva ser mantida, pelas razões que passo a alinhar.

Em primeiro plano reitera-se o acerto da decisão monocrática prolatada pelo Relator pelos seus fundamentos de fato e de direito.

No mais, importante acrescentar que o tema trazido a julgamento já foi objeto de julgamento no âmbito dessa Turma, quando se decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária de quem não participou, de qualquer sorte, da formação do fato gerador por parte da empresa devedora, verbis:

“EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O “interesse comum” previsto no artigo 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivo na relação obrigacional, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II – Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiro que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).”

....”

(AI – 5011282-61,2019.4.03.0000. Gab. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS).

No corpo do V. Acórdão reproduz o Relator o seguinte fundamento:

“Neste contexto, cumpre esclarecer que o “interesse comum” previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

. A teor do artigo 124, I do CTN e do acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, ADJE 16.12.2013).

...”

(STJ. AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/10/2015)”

No mesmo sentido se decidiu no Agravo de Instrumento nº 5011271-32.2019.4.03.0000, em que restei vencido, em parte, em que restou consignado, no corpo do voto de relatoria do Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, tendo à frente a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, a seguinte fundamentação, que se ajusta à faveleta ao caso concreto.

“Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral). In verbis: “(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte”.

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópicio de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado da ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico."

A par disso, como igualmente restou demonstrado na decisão monocrática, o juiz de primeiro não traça uma linha, em sua decisão, sobre eventual "interesse comum" ou participação da empresa Agravante GF TRANSPORTE E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS - EIRELI, malferindo, de tal sorte, o artigo 93, IX, da CF, mostrando-se, de plano, nula.

Destarte, não havendo fato novo a justificar a mudança de entendimento e, considerando a posição jurisprudencial já reiterada do Egrégio STJ e dessa Augusta 1ª Turma, o Relator mantém a decisão, reiterando o posicionamento para DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É o voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator, a fim de divergir do seu entendimento.

O presente recurso foi retirado da Medida Cautelar Fiscal, Processo nº 0006764-29.2017.4.03.6000.

Referida pretensão foi ajuizada junto à 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal, em Campo Grande-MS, e tem como requeridos pessoas jurídicas e físicas supostamente integrantes de grupo econômico de fato, ante a imputação de práticas de atos fraudulentos, com intuito de frustrar a cobrança de tributos por parte da União.

A medida cautelar fiscal, como espécie de tutela de urgência, reclama a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sendo prevista pela Lei nº 9.397/92, que em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Deste dispositivo, extrai-se a essência do requisito da probabilidade do direito, localizado na dívida tributária.

Ou seja, para se abrir mão do referido instrumento processual, reclama-se, em linha de princípio, a constituição do crédito, com exceção da hipótese do parágrafo único, que possibilita a utilização da medida antes mesmo do lançamento tributário.

Entretanto, denota-se do dispositivo legal a ausência de exigência no tocante à condição de definitividade do lançamento do crédito fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não enseja conhecimento a alegação de que o recurso não comporta julgamento monocrático, visto que as alegações são genéricas, sem que o agravante desenvolvesse qualquer tese que efetivamente demonstrasse em que o decisum violou as disposições do art. 557 do CPC. Súmula 284/STF.

2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

3. As alegações de violação dos arts. 267, § 3º, 301, § 4º, 295, inciso III, 333, inciso I, 535, incisos I e II, do CPC, dos arts. 124, incisos I e II, e 185 do CTN e do art. 155 do CPP não ensejam conhecimento por deficiência na fundamentação. Com efeito, o recorrente não desenvolve nenhuma tese jurídica que demonstre clara e precisamente em que consistiria a suposta ofensa à apontada legislação federal, pois a simples irrisignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O provimento da cautelar fiscal decorreu da análise dos fatos comprovados nos autos, onde foi constatado, conforme se infere dos autos, a real situação de sócio do recorrente, com poderes de gestão, bem como a utilização de "laranjas" para ocultar tal situação, além de promover a alienação de bens sem salvaguardar bens suficientes à garantia do crédito tributário, de modo que a modificação do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1497290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 20/02/2015) negritei.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO LIMINAR DEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial que ataca a concessão de medida liminar em ação cautelar fiscal.

2. No caso dos autos, a propositura da ação cautelar fiscal mostra-se justificada, pois, além de ter sido ajuizada depois de constituído o crédito tributário pelo lançamento (REsp 466.723/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/06/2006), ostenta como causa de pedir o risco de esvaziamento do patrimônio do devedor, circunstância essa que possibilitaria a medida urgente antes mesmo da constituição do crédito tributário e até nos casos em que estivesse com a exigibilidade suspensa (REsp 1.163.392/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012).

3. Constatado que o acórdão recorrido, proferido em sede de juízo provisório, encontra-se razoavelmente fundamentado, não há como se afastar o óbice de conhecimento do apelo raro contido na Súmula 735/STF: "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

4. A revisão do acórdão recorrido quanto à existência de indícios suficientes para deferir a liminar postulada na ação cautelar fiscal exige o reexame de matéria fática, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1453963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/09/2014) negritei.

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar fiscal pressupõe a definitividade dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: 'Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.' (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 22/06/2006 p. 178).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CARÁTER INFRINGENTE. CONVERSÃO EM AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ART. 2º, VI. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

3. A presente medida cautelar fiscal tem por fim a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido Rodrigo da Silva Peres, a fim de resguardar o adimplemento de créditos tributários, constituídos em face de empresas nas quais ele figurava como sócio, sendo autuado na condição de responsável solidário.

4. O fundamento deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional) para embasar o pedido de indisponibilidade dos bens do requerido está calcado no inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a medida cautelar do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992 não exige que a constituição de crédito tributário seja definitiva, bastando que o objeto da apuração pela Fazenda alcance valor tal que possa comprometer mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. Precedentes.

6. A r. decisão recorrida analisou todos os argumentos trazidos pelo apelado, concluindo, no entanto, pela procedência do pedido da cautelar fiscal requerida pela União Federal (Fazenda Nacional).

7. Como bem assinalou a União Federal, em sua manifestação de fls. 907/909, in verbis: "Embora a dívida lançada apenas em face de Rodrigo Peres tivesse um valor inferior a seu patrimônio e tenha tido seu pagamento comprovado e reconhecido na decisão, os documentos são claros em apontar a sujeição passiva do embargante com relação aos outros mais de 36 milhões de reais lançados em virtude da Operação Grandes Lagos (fls. 17), valor esse que já é superior tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde então. Isso significa que seu acréscimo patrimonial para 7 milhões de reais não é suficiente para afastar o cabimento da medida pela hipótese que a autoriza quando as dívidas superarem 30% do valor do patrimônio do devedor".

8. Deste modo, a existência de crédito tributário objeto de auto de infração em monta superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte baliza o pleito cautelar, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei 8.397.

9. Frise-se que o objetivo da medida cautelar fiscal, principalmente nas hipóteses de "grupo econômico" como a dos autos, é a indisponibilização de bens dos devedores até o limite da integralidade do crédito, como medida própria à garantia da efetividade da cobrança, não se vinculando, entretanto, a crédito determinado de execução porventura ajuizada. Tanto assim que sequer é exigida pela lei a constituição definitiva do crédito ou sua inscrição em dívida ativa como pressuposto legal, bastando para tanto, nas hipóteses autorizativas, a existência do débito.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravo legal desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-52.2009.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 16/11/2017, Pub. D.E. 30/11/2017).

No que concerne ao periculum in mora, a Lei nº 8.397/92 prevê em seu art. 2º, in verbis:

Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

No caso dos autos, a inicial da medida cautelar fiscal apresenta-se fundamentada nos incisos VI ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido") e IX ("pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito").

Tais fatos encontram-se descritos em Informação de Pesquisa e Investigação IPEI n. CG2014004.

Em relação ao inciso VI, informa que "o passivo fiscal das empresas PERI ALIMENTOS LTDA.-ME e FRIGORÍFICO PERI LTDA. perante a Fazenda Nacional atualmente totaliza a quantia de R\$371.195.424,04 (trezentos e setenta e um milhões cento e noventa e cinco mil quatrocentos e vinte e quatro reais e quatro centavos)" (fls. 04 de origem).

Já no que tange ao inciso IX, detalha a existência de grupo econômico de fato entre diversas empresas, "que se convencionou denominar 'GRUPO FRIGOLOP'", bem como a prática de fraudes e sonegação fiscal, mediante a utilização de "laranjas" ou "testas de ferro".

Quanto à referida situação, aponta o Sr. José Carlos Lopes como elo de ligação entre as devedoras de direito e as demais pessoas jurídicas e físicas abrangidas pelas situações de fato.

Tal conjunção, em síntese, ocorreria tanto pela sua participação societária em empresas envolvidas, quanto pelo fato de que familiares seus (cônjuge, filhos e irmãos) surgem como sócios/administradores de diversas pessoas jurídicas envolvidas, bem como usufruindo de bens de empresa, mesmo sem figurar, formalmente, como sócio/administrador.

Entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

No caso dos autos a pretensão escora-se em fortes indícios de configuração de grupo econômico de fato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de frustrar o recolhimento da dívida com a Fazenda.

Ademais, não há que se perder de vista que, *in casu*, referida conclusão ocorre em sede de medida cautelar, na qual a verossimilhança das alegações não necessita da mesma prova inequívoca reclamada na antecipação de efeitos da tutela, mas, precipuamente, do risco de satisfação da dívida tributária.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 2º, V, a, Lei 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O artigo 2º da Lei 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" e VII. 3. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez; de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 4. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 5. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 6. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. O artigo 2º, V, a, da Lei n.º 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 8. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou cumprir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 9. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 10. Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afora a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma. 11. Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 12. A concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, revela-se devida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 13. O artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º. 14. Os efeitos da construção de bens do ativo imobilizado não inviabiliza a exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que possível fosse admitir tal escusa para impedir a construção, haveria de estar fundadas em prova de que os bens tenham sido incluídos no plano, e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da indisponibilidade efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 15. No tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso. 16. Agravo inominado desprovido. (AC 0008997720144036105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3. Judicial 1 DATA:10/03/2016) negritei.

Impende destacar que, nos termos do art. 4º, a indisponibilidade pode ser estendida "ao acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais", *in verbis*:

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a construção judicial.

Dessa feita, possível o deferimento das medidas de indisponibilidade de bens em relação às pessoas jurídicas e naturais envolvidas, sendo que, quanto a estas últimas, exige-se sua participação na pessoa jurídica, nos termos do dispositivo supracitado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX. GRUPO SCHAHN. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO BILIONÁRIO, ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO FRAUDULENTO, PRÁTICA DE ATOS COM INTUÍTO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PREVIDENCIÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES, NO BOJO DE CONTRATAÇÕES DA PETROBRAS. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE UMA DAS EMPRESAS DO GRUPO. SOBRESTAMENTO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS JÁ DETERMINADO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PREJUDICADO NESTA E DESPROVIDO NO RESTANTE.

1. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei n.º 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei n.º 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida.

2. Parte agravante não nega crédito apurado pela fiscalização supere trinta por cento do seu patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei n.º 8.397/1992. Razões recursais que não conseguem afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo econômico de fato fraudulento, voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas, inclusive offshores, por meio da atuação pessoal dos administradores, no bojo de contratos firmados com a PETROBRAS. O art. 4º da Lei n.º 8.397/92 igualmente possibilita a extensão da indisponibilidade aos administradores.

3. Em relação aos administradores, registre-se que os fatos narrados possuem relação umbilical com sua atuação pessoal, motivo pelo qual os indícios possibilitam a aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

5. Conforme indicado na petição inicial e não impugnado especificamente pelas razões recursais, "apesar de o patrimônio declarado ser considerável, não foram localizados bens sujeitos a registro capazes de representar garantia a sequer 1% da dívida apurada". Some-se a isto o fato de as empresas do grupo estarem tentando obter recuperação judicial, o que complicará a satisfação do crédito, de sorte a corroborar desequilíbrio, evidente e relevante, entre o ativo e o passivo fiscal, este vultoso e bilionário. Portanto, entende-se que, ao menos por ora, deve prevalecer a indisponibilidade dos ativos financeiros dos réus, assim como dos recebíveis da PETROBRAS.

6. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade. arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consistente em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Aliás, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares, tanto que o artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, foi incluído pela Lei nº 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, razão pela qual não se vislumbra excesso de garantia.

7. Quanto à Schahin Holding S/A., em recuperação judicial, nota-se, em consulta ao sistema informatizado, que o Juízo a quo já determinou o sobrestamento das medidas construtivas em seu desfavor; à luz do AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 144.029 - SP (STJ, SEGUNDA SEÇÃO, REL. MIN. MARCO BUZZI, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016), de sorte que o agravo fica prejudicado quanto a este aspecto. No que tange à recorrente Schahin Petróleo e Gás S/A., ao contrário do sugerido por ela, não há recuperação judicial deferida.

8. Agravo prejudicado em parte e, no restante, desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-92.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03/05/2017, Pub. D.E. 15/05/2017) negritei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI Nº 8.397/92. PODER GERAL DE CAUTELA. DÉBITOS DISCUTIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

1. Decretado o segredo de justiça, em razão dos documentos sigilosos anexados e por já ter sido decretado no Juízo Singular.

2. Decretada a indisponibilidade dos bens, diante da existência de débito superior a 30% do patrimônio conhecido do ora agravante, bem como da existência de indícios da prática de atos tendentes a dificultar a satisfação do crédito tributário.

3. A decretação de indisponibilidade de bens está albergada pelo poder geral de cautela do magistrado, tendo como objetivo precípuo garantir a liquidez patrimonial, e encontra respaldo na legislação de regência outrora citada.

4. A decretação da indisponibilidade de bens pode ocorrer ainda que os débitos discutidos estejam com sua exigibilidade suspensa pela discussão administrativa o. Precedentes jurisprudenciais.

5. O e. STJ já declarou que não há necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, para fins de acolhimento da medida cautelar fiscal.

6. A União Federal, expressamente, registra que o agravante na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF no exercício de 2015, declarou ser proprietário ou titular de bens ou direitos, em 31/12/2014, no importe de R\$ 183.684.135,00 (cento e oitenta e três milhões e seiscentos e oitenta e quatro mil e cento e trinta e cinco reais), mas que na DIRPF (declaração original) do exercício de 2016, informou, todavia, nada mais possuir.

7. Mantida a responsabilidade solidária dos envolvidos, diante das circunstâncias narradas, resultando na aplicação do artigo 135, III, do CTN.

8. Não há como, ante todos os fatos narrados, bem como a coincidência de endereços, objetos sociais e de sócio, afastar, por ora, a existência de grupo econômico e de eventual confusão patrimonial.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019440-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 24/05/2017, Pub. D.E. 08/06/2017) negritei.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM CAUTELAR FISCAL. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO FATO GERADOR. INDISPONIBILIDADE DE BEM DE TERCEIRO. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NULIDADE. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

2. "A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas" (AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015).

3. O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

4. Caso em que o juiz de primeiro grau não traça uma linha, em sua decisão, sobre "eventual interesse comum" ou participação da empresa agravante, cingindo-se a assentar "que a inclusão no polo passivo da demanda dos demais requeridos, além das empresas já citadas, se dá por força da solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I; Lei n. 8.212/91, art. 30, I e XI)".

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva; vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022, DIANE BUGADA - SP373844, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade e alega a agravante que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição da fração ideal do executado falecido se trata de bem de família, servindo-lhe como moradia. Sustenta, assim, estar caracterizada a hipótese de impenhorabilidade de que trata o artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 12995633).

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022, DIANE BUGADA - SP373844, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, *ab initio*, embora seja o bem penhorado imóvel indivisível pertencente a mais de um proprietário não há impedimento à formalização de penhora, assegurando ao coproprietário o correspondente à sua quota parte calculada sobre o valor da avaliação. É o que está previsto no artigo 843 do CPC:

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

O caso dos autos, contudo, apresenta a peculiaridade de que, segundo a agravante, o imóvel penhorado se reveste da qualidade de bem de família, sendo, portanto, impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/91.

Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem entendido que, se comprovada a qualidade de bem de família de imóvel indivisível em relação a um dos coproprietários, a proteção legal deve ser estendida a todo o bem, sob pena de tornar ineficaz a proteção à moradia prevista no mencionado dispositivo legal e no artigo 6º da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM. RECURSO PROVIDO. (...) 2. A Lei 8.009/90 confere impenhorabilidade ao único bem imóvel familiar utilizado para moradia permanente, o qual não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas, cuja interpretação deve ser restritiva. 3. O imóvel indivisível deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário, sob pena de tornar inócua a proteção conferida pelo ordenamento. 4. A proteção instituída pela Lei n. 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem, porquanto o escopo precípuo da lei é a tutela não apenas da pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo, de modo a impedir o seu desabrigo, ressalvada a possibilidade de divisão do bem sem prejuízo do direito à moradia. Precedentes. 5. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Recurso de apelação provido para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e julgar procedentes os embargos de terceiro, determinando a desconstituição da constrição incidente sobre o imóvel discriminado na exordial.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2224749/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 05/07/2017)

Registro, contudo, que não trouxe a agravante qualquer documento que comprove que o imóvel penhorado lhe serve de moradia permanente, como prevê o artigo 5º da Lei nº 8.009/91, a autorizar o reconhecimento da condição de bem de família e, por conseguinte, a alegada impenhorabilidade.

Anoto, por derradeiro, que embora a agravante tenha alegado em exceção de pré-executividade que a certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça no feito de origem comprovaria sua residência no imóvel, não há qualquer menção à residência da agravante no referido imóvel, conforme se verifica no documento Num. 7785334 – Pág. 31.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. ARTIGO 843 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade e alega a agravante que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição da fração ideal do executado falecido se trata de bem de família, servindo-lhe como moradia. Sustenta, assim, estar caracterizada a hipótese de impenhorabilidade de que trata o artigo 1º da Lei nº 8.009/90.
3. Embora seja o bem penhorado imóvel indivisível pertencente a mais de um proprietário não há impedimento à formalização de penhora, assegurando ao coproprietário o correspondente à sua quota parte calculada sobre o valor da avaliação. É o que está previsto no artigo 843 do CPC.
4. Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem entendido que, se comprovada a qualidade de bem de família de imóvel indivisível em relação a um dos coproprietários, a proteção legal deve ser estendida a todo o bem, sob pena de tornar ineficaz a proteção à moradia prevista no mencionado dispositivo legal e no artigo 6º da Constituição Federal. Neste sentido: *TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2224749/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 05/07/2017.*
5. Registro, contudo, que não trouxe a agravante qualquer documento que comprove que o imóvel penhorado lhe serve de moradia permanente, como prevê o artigo 5º da Lei nº 8.009/91, a autorizar o reconhecimento da condição de bem de família e, por conseguinte, a alegada impenhorabilidade.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001898-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO MELIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE DINIZ OLIVEIRA DE MORAES - SP281298-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001898-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO MELIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE DINIZ OLIVEIRA DE MORAES - SP281298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIO MELIM SILVA** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que não fosse licenciado e desligado do Quadro de Sargentos Convocados – QSCON.

Inconformada, a agravante aduz, em síntese, que que a Portaria COMGEP nº 1236-T/DPL de 17.06.2014 que regulamentou o processo seletivo pelo qual o agravante ingressou ao Quadro de Sargentos Convocados prevê em seu item 2.11 que o tempo máximo de serviço efetivo prestado será de oito anos, podendo ser prorrogado a nove em caráter excepcional. Defende a impossibilidade de somar o tempo de serviço prestado como soldado e sargento, o que somente seria possível para fins de inatividade e argumenta que possui apenas dois anos e meio de efetivo tempo de serviço militar na função de Terceiro Sargento Motorista.

Nesta sede, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido.

Devidamente intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC a agravada apresentou contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001898-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO MELIM SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTHIANE DINIZ OLIVEIRA DE MORAES - SP281298
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Cuida-se na origem, de ação ordinária objetivando a prorrogação de sua manutenção no serviço militar temporário, sob o fundamento de estar sendo licenciado antes de terminado o prazo máximo de permanência previsto na legislação pertinente.

A Lei nº 4.375/64 que trata do Serviço Militar prevê em seu artigo 33 o seguinte:

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, **segundo as conveniências da Força Armada interessada**.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

(negritei)

Por sua vez, o Decreto nº 57.654/66 que regulamenta a Lei nº 4.375/64 estabelece:

Art. 128. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, **segundo as conveniências da Força Armada interessada**.

Art. 129. O engajamento e os reengajamentos poderão ser concedidos, pela autoridade competente, às praças de qualquer grau da hierarquia militar, que o requererem, **dentro das exigências estabelecidas neste Regulamento e dos prazos e condições fixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica**.

Art. 130. Para a concessão do engajamento e reengajamento devem ser realizadas as exigências seguintes:

- 1) incluírem-se os mesmos nas percentagens fixadas, periodicamente, pelos Ministros Militares;
- 2) **haver conveniência para o Ministério interessado;**
- 3) satisfizerem os requerentes as seguintes condições:
 - a) boa formação moral;
 - b) robustez física;
 - c) comprovada capacidade de trabalho;
 - d) boa conduta civil e militar;
 - e) estabelecidas pelo Ministério competente para a respectiva qualificação, ou especialidade, ou classificação, bem como, quando for o caso, graduação.

(negritei)

Da análise dos dispositivos legais é possível constatar que o reengajamento de militares incorporados – não estáveis – depende da conveniência e do interesse das Forças Armadas, inexistindo direito ao sucessivo reengajamento.

Tratando-se, assim, por expressa previsão legal de ato discricionário da administração, não há ilegalidade no ato que determina o licenciamento na hipótese prevista pelo artigo 121, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ART. 535, I E II, DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. CABO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. QUADRO FEMININO. OFENSA À ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. FATO CONSUMADO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 7.963/1989. CABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O acórdão recorrido não incorreu em omissão ou contradição quanto ao objeto do julgamento, qual seja, a anulação do ato de licenciamento de ex-cabos da Aeronáutica, com a reintegração ao serviço, lastreando-se em tratamento isonômico como Quadro Feminino, no que se refere à estabilidade. 2. **O militar temporário somente adquire estabilidade após dez anos de serviço efetivo, podendo, antes disso, ser licenciado de ofício, porquanto o reengajamento de praça é ato discricionário da Administração, por força do art. 121, § 3º, da Lei nº 6.880/1980.** (...) 9. Agravo a que se dá parcial provimento.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 931108/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 16/05/2012)

“AGRAVO LEGAL. LICENCIAMENTO DO EXERCÍCIO EX OFFICIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. LEI 4.375/64. INDEFERIMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DO JUDICIÁRIO. 1. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º). 2. A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), em seu artigo 33, estabelece que “Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.” 3. **Militar temporário licenciado do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos por razões de conveniência do serviço (artigo 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80. 4. Por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes** (in Direito Administrativo, 17ª Edição – atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 – Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Editora Atlas). 5. Motivação do ato de indeferimento do reengajamento do servidor. Inexistência de motivação do ato de licenciamento, o que impossibilita a interferência do Poder Judiciário. 6. Agravo Legal não provido.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00050334920054036119, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 13/05/2014)

Com efeito, em se tratando de militar temporário, que não alcançou a estabilidade decenal, é perfeitamente possível sua exclusão do serviço militar por expiração do prazo fixado em lei, mercê de o reengajamento ser ato discricionário da Administração Castrense. Destarte, por se tratar de ato administrativo discricionário, é desnecessário que seja garantido o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista, ao ingressar na carreira, ter o militar prévia ciência, por força de lei, de que o licenciamento do serviço ativo se dá por ocasião da conclusão do tempo de serviço, em razão da precariedade do vínculo.

Diante da fundamentação expendida, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da argumentação deslindada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 6.880/80. LEI Nº 4.375/64. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem, de ação ordinária objetivando a prorrogação de sua manutenção no serviço militar temporário, sob o fundamento de estar sendo licenciado antes de terminado o prazo máximo de permanência previsto na legislação pertinente.
2. A Lei nº 4.375/64 que trata do Serviço Militar prevê em seu artigo 33 o seguinte: “Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como empregados ou reengajados, **segundo as conveniências da Força Armada interessada.** (...)”(g.n.)
3. Por sua vez, o Decreto nº 57.654/66 que regulamenta a Lei nº 4.375/64 estabelece, no art. 128, 129 e 130 que os militares incorporados que concluírem o tempo de serviço poderão requerer a prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como empregados ou reengajados, no entanto, tal prorrogação será feita segundo a conveniência das Forças Armadas.
4. Da análise dos dispositivos legais é possível constatar que o reengajamento de militares incorporados – não estáveis – depende da conveniência e do interesse das Forças Armadas, inexistindo direito ao sucessivo reengajamento.
5. Tratando-se, assim, por expressa previsão legal de ato discricionário da administração, não há ilegalidade no ato que determina o licenciamento na hipótese prevista pelo artigo 121, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80. Precedentes.
6. Com efeito, em se tratando de militar temporário, que não alcançou a estabilidade decenal, é perfeitamente possível sua exclusão do serviço militar por expiração do prazo fixado em lei, mercê de o reengajamento ser ato discricionário da Administração Castrense. Destarte, por se tratar de ato administrativo discricionário, é desnecessário que seja garantido o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista, ao ingressar na carreira, tem o militar prévia ciência, por força de lei, de que o licenciamento do serviço ativo se daria por ocasião da conclusão do tempo de serviço, em razão da precariedade do vínculo
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025808-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025808-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce.

Defende a agravante a aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC e afirma que a ordem contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não taxativa. Argumenta que as referidas debêntures oferecidas como garantia estão custodiadas no Banco Bradesco que pode transferi-las como emissão de ordem de transferência de ativos escriturais, o que garante segurança ao negócio jurídico, não restando dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture. Defende que mesmo quanto emitidas com vencimento indeterminado as debêntures equivalem a títulos de crédito e, por serem dotados de cotação em bolsa de valores, não podem ser tomados como bens de difícil alienação, especialmente quando emitidas por empresa de reconhecida solidez como é o caso da Companhia Vale do Rio Doce.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 95024329).

Com contraminuta (ID 107547955)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025808-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Examinando os autos, observo que em 25.03.2019 a agravante se manifestou no feito de origem oferecendo como garantia do crédito tributário “lote de 214 (duzentos e quatorze) debêntures participativas, Série Única, Código BRVALEDBS028 (CVRD A6), no valor total de R\$ 132.598,68 (cento e trinta e dois mil e quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), correspondendo a mais da totalidade dos débitos atualizados até 15/03/2019.” (Num. 94333895 – Pág. 79/82, sublinhado original).

Intimada a se manifestar (Num. 94333895 – Pág. 93), a agravada recusou o bem oferecido pela agravante (Num. 94333895 – Pág. 96/97).

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de recusa da agravada quanto à oferta de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce para garantia da dívida, conforme recente julgado que abaixo transcrevo:

“**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSADO CREDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.** 3. **Agravo regimental não provido.**” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 841373/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/04/2017)

No mesmo sentido, decisão proferida por esta E. Corte Regional:

“**TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AGRADO DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência, no âmbito desta Corte, já decidiu no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal. Precedentes. 2. **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítima a recusa da Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC/73; atual art. 797 do CPC/2015). Precedentes.** 3. **Agravo de instrumento desprovido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5014704-44.2019.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal Diva Malerbi, Intimação via sistema em 28/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DEBÊNTURES. RECUSA DA AGRAVADA. ARTIGO 805 DO CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.
2. Defende a agravante a aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC e afirma que a ordem contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é taxativa. Argumenta que as referidas debêntures oferecidas como garantia estão custodiadas no Banco Bradesco que pode transferi-las com a emissão de ordem de transferência de ativos escriturais, o que garante segurança ao negócio jurídico, não restando dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture. Defende que mesmo quando emitidas com vencimento indeterminado as debêntures equivalem a títulos de crédito e, por serem dotadas de cotação em bolsa de valores, não podem ser tomadas como bens de difícil alienação, especialmente quando emitidas por empresa de reconhecida solidez como é o caso da Companhia Vale do Rio Doce.
3. Em 25.03.2019 a agravante se manifestou no feito de origem oferecendo como garantia do crédito tributário “lote de 214 (duzentos e quatorze) debêntures participativas, Série Única, Código BRVALEDBS028 (CVRD A6), no valor total de R\$ 132.598,68 (cento e trinta e dois mil e quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), correspondendo a mais da totalidade dos débitos atualizados até 15/03/2019.” (Num. 94333895 – Pág. 79/82, sublinhado original). Intimada a se manifestar (Num. 94333895 – Pág. 93), a agravada recusou o bem oferecido pela agravante (Num. 94333895 – Pág. 96/97).
4. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de recusa da agravada quanto à oferta de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce para garantia da dívida. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 841373/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/04/2017.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022028-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERREIRA NETO - SP372888
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022028-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERREIRA NETO - SP372888
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIESPS.A. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Deste modo, ante tudo quanto foi exposto, **DEFIRO A TUTELA PLEITEADA**, determinando que as duas rés: a) suspendam qualquer tipo de cobrança que esteja sendo dirigida à parte autora Conceição Aparecida de Carvalho, referente ao contrato de financiamento estudantil – FIES n. 21.1573.1588.00049870-21, e b) abstenham-se de inscrever ou cancelem, imediatamente, eventuais inscrições já promovidas nos sistemas e órgãos de proteção ao crédito, em decorrência do mesmo contrato, até que sobrevenha julgamento no presente feito.

Citem-se e intem-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que a decisão agravada não considerou a previsão contratual quanto à necessidade do cumprimento dos requisitos constantes no contrato firmado como condição ao custeio integral do programa FIES, tampouco a falta de comprovação, pela agravada, do preenchimento dos mencionados requisitos, sendo justificada a recusa quanto ao pagamento de valores. Defende a impossibilidade de providenciar o pagamento do financiamento como determinado na decisão agravada em razão da necessidade de apresentação do cronograma de amortização e o cronograma de reposição – operação, bem como dos dados bancários para depósito, valor atualizado da parcela e data de vencimento das parcelas. Sustenta também a impossibilidade de retirada de eventual restrição de crédito lançada contra a agravada por ter sido realizada pela CEF, a quem incumbe a retirada do nome da agravada dos referidos cadastros.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90248917).

Interposto Agravo Interno (ID 95335069).

Com contraminuta (ID 100844261).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022028-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERREIRA NETO - SP372888

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que o item II do Termo de garantia de Pagamento das prestações do FIES aos estudantes dos Cursos das Instituições de Ensino Superior – ou IES do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP (Num. 20147308 – Pág. 24 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Uniesp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no curso matriculado até sua conclusão.

No que toca à alegação de que a agravada não teria comprovado o preenchimento dos mencionados requisitos a justificar a recusa quanto ao pagamento de valores, observo que a agravante sequer aponta quais requisitos teriam sido descumpridos pela agravada.

Ainda que assim não fosse, os documentos Num. 20147308 – Pág. 33/52 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social, os documentos Num. 20147308 – Pág. 54 do processo de origem revelam excelência no rendimento escolar, enquanto o documento Num. 20147308 – Pág. 56 atesta a conclusão do curso de Pedagogia. Quanto à exigência de média mínima no ENADE, no histórico escolar emitido pela própria agravante consta a informação de que a agravante estava dispensada de realização do ENADE 2013 (no ingresso) e 2016 (na conclusão) "em razão do calendário trienal" (Num. 20147308 – Pág. 55).

Quanto ao pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00, cabe observar que foi expedido diploma de conclusão do curso de licenciatura em Pedagogia regularmente (Num. 20147308 – Pág. 56), inexistindo nos autos qualquer indicação de pendência relativa ao mencionado valor a justificar a negativa de pagamento das parcelas do FIES pela agravante.

Quanto à inscrição do nome da agravada em cadastros de inadimplência, mostra-se incontroverso nos autos que eventual negatificação da agravada decorreu da conduta da agravante ao não cumprir as obrigações contratuais que lhe incumbia. Nestas condições, regularizado o pagamento das parcelas devidas nos termos do contrato celebrado entre as partes deverá a agravante diligenciar junto aos órgãos negatificadores para exclusão da inscrição.

Por fim, para o efetivo cumprimento da decisão agravada deve ser consignada a obrigação de a agravada apresentar à agravante os cronogramas de amortização e de reposição – operação, bem como informações relativas aos dados bancários para depósito, valor atualizado da parcela e respectivas datas de vencimento, tal como alegado.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. CUSTEIO INTEGRAL. PAGAMENTO. REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIESPS.A. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:
2. Alega a agravante que a decisão agravada não considerou a previsão contratual quanto à necessidade do cumprimento dos requisitos constantes no contrato firmado como condição ao custeio integral do programa FIES, tampouco a falta de comprovação, pela agravada, do preenchimento dos mencionados requisitos, sendo justificada a recusa quanto ao pagamento de valores. Defende a impossibilidade de providenciar o pagamento do financiamento como determinado na decisão agravada em razão da necessidade de apresentação do cronograma de amortização e o cronograma de reposição – operação, bem como dos dados bancários para depósito, valor atualizado da parcela e data de vencimento das parcelas. Sustenta também a impossibilidade de retirada de eventual restrição de crédito lançada contra a agravada por ter sido realizada pela CEF, a quem incumbe a retirada do nome da agravada dos referidos cadastros.
3. O item II do Termo de garantia de Pagamento das prestações do FIES aos estudantes dos Cursos das Instituições de Ensino Superior – ou IES do GRUPO EDUCACIONAL UNIESP (Num. 20147308 – Pág. 24 do processo de origem) prevê os requisitos necessários à manutenção do estudante no Programa Uniesp Paga, sendo eles (i) excelência no rendimento escolar, frequência às aulas e atividades acadêmicas, (ii) realização de seis horas semanais de atividade de responsabilidade social, (iii) média mínima de 3,0 de desempenho individual no ENADE, (iv) pagamento de amortização trimestral ao FIES de R\$ 50,00 e (v) permanência no

curso matriculado até sua conclusão.

4. Os documentos Num. 20147308 – Pág. 33/52 do processo de origem indicam o cumprimento do requisito relativo às atividades de responsabilidade social, os documentos Num. 20147308 – Pág. 54 do processo de origem revelam excelência no rendimento escolar, enquanto o documento Num. 20147308 – Pág. 56 atesta a conclusão do curso de Pedagogia. Quanto à exigência de média mínima no ENADE, no histórico escolar emitido pela própria agravante consta a informação de que a agravante estava dispensada de realização do ENADE 2013 (no ingresso) e 2016 (na conclusão) “em razão do calendário trienal” (Num. 20147308 – Pág. 55).
5. Quanto à inscrição do nome da agravada em cadastros de inadimplência, mostra-se incontroverso nos autos que eventual negativação da agravada decorreu da conduta da agravante ao não cumprir as obrigações contratuais que lhe incumbia. Nestas condições, regularizado o pagamento das parcelas devidas nos termos do contrato celebrado entre as partes deverá a agravante diligenciar junto aos órgãos negativadores para exclusão da inscrição.
6. **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030618-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTADAGOSTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030618-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTADAGOSTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO MASCARIN JUNIOR E FERNANDA GROTTADAGOSTINO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou os embargos à penhora apresentados pelos agravantes, nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos à penhora opostos pelos executados, sob a justificativa de o bem imóvel não lhes pertencer. Narram que o bem de matrícula nº 100.365 do ORI de São Carlos foi penhorado em 21/05/2018 (fls. 108), sendo que o imóvel havia sido alienado em 24/03/2015, por escritura pública.

Entretanto, a matrícula do imóvel, atualizada até agosto do corrente, deixa claros dois pontos: primeiro, a escritura pública de compra e venda (fls. 125) nunca foi registrada, de forma que o negócio não é oponível erga omnes; segundo, a rigor, o imóvel não pertence aos executados desde 16/03/2015 por outra razão, pois foi alienado em fidúcia, de acordo com o R.07 (fls. 133). Assim, a escritura versa sobre direito de que os executados não podem mais dispor, seja pela propriedade ser do credor fiduciário, seja por não ter havido a amênia deste ao negócio (Lei nº 9.514/97, art. 29). Aos executados resta o direito eventual ao bem (se quitada a dívida) ou ao saldo entre o valor da dívida em mora e da venda legal do bem, se consolidada a propriedade fiduciária (Código Civil, art. 1.364).

1. *Ajusto a penhora para que incida sobre os direitos eventuais sobre o bem alienado fiduciariamente (R.07 da matrícula nº 100.365 do ORI local).*

2. *Notifique-se o credor fiduciante a:*

a. *Informar ao juízo, em dez dias, o andamento do contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária (número de parcelas vincendas ou vencidas em aberto e eventual andamento de busca e apreensão).*

b. *No caso de quitação da dívida, informando-a ao juízo, não cancelar a restrição/averbação de alienação fiduciária, para que a transferência seja feita por deliberação judicial, sob pena de responder por ato atentatório à dignidade da Justiça.*

c. *No caso de consolidar a propriedade em seu nome, pela mora observada, promovendo o leilão e sem prejuízo de se pagar, depositar em juízo o saldo a que o devedor faria jus, nos termos do art. 1.364, fine, do Código Civil, sob pena de ter de efetuar novo pagamento (Código Civil, art. 312).*

3. *Intimem-se, para ciência.*”

Alegamos agravantes que em 24.03.2015 o imóvel penhorado foi vendido a Francisco José Pereira Lopes de Azevedo por meio de escritura pública de compra e venda registrada no 1º Cartório de Notas e de Protesto de Letras e Títulos, tendo sido distribuída a ação de origem apenas em 05.10.2015. Defendemos a impenhorabilidade do bem, vez que mesmo sem o registro na respectiva matrícula o negócio foi realizado por meio de escritura pública de compra e venda. Afirma que embora a lei civil estabeleça a transcrição como modo de aquisição da propriedade dos bens imóveis, a jurisprudência entende que esse requisito não tem natureza absoluta e que a comprovação de venda apenas mediante contrato particular já surge efeitos quanto à impossibilidade de penhora.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 92903026).

Opostos embargos de declaração (ID 97907242).

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030618-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDUARDO MASCARIN JUNIOR, FERNANDA GROTTADAGOSTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico na matrícula do imóvel penhorado que não há qualquer registro de transferência da propriedade do imóvel a terceiro em 24.03.2015, como alegam os agravantes. Ainda que tal transferência tenha efetivamente ocorrido por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, é consabido que a aquisição da propriedade de imóvel somente ocorre com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil. Desta forma, a falta de registro na matrícula do imóvel pelo competente Oficial de Registro de Imóveis impede que o negócio jurídico produza efeitos *erga omnes*, obrigando apenas os próprios contratantes.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL LOCADO. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS ALUGUÉIS. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. FORMALIZAÇÃO DO AUTO DE ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DA CARTA DE ARREMATACÃO. FRUTOS DO BEM ARREMATADO. DIREITO DO ARREMATANTE. (CPC, ART. 694; CC/1916, ARTS. 530, I, e 533). RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Assim como sucede nas operações de venda e compra de imóvel, desde a celebração do respectivo contrato, normalmente por escritura pública, a transferência do domínio e posse sobre o bem já se opera entre transmitente e adquirente. O registro posterior do contrato no registro imobiliário, com a transferência da propriedade sobre o imóvel, é requisito de validade perante terceiros (efeito erga omnes), mas não entre os próprios contratantes, já obrigados desde a celebração do negócio. Ante terceiros é que somente com o registro imobiliário se tem como transmitida a propriedade do imóvel, aperfeiçoando-se, em face de pessoas estranhas à relação contratual originária, a transferência de domínio de imóvel. 5. Recurso especial desprovido. (...)”

(STJ, Quarta Turma, REsp 698234/MT, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 30/04/2014)

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM IMÓVEL OBJETO DE CESSÃO DE DIREITO À MEAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA FORMA EXIGIDA PELO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL. PROPRIEDADE NÃO TRANSFERIDA. POSSIBILIDADE DA CONSTRICÇÃO. I. Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação. II. A transferência da propriedade do bem imóvel entre vivos dá-se mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, permanecendo o alienante na condição de proprietário do bem enquanto não for efetuado o registro. III. No caso, muito embora a cessão de direitos tenha sido celebrada em cartório, por meio de Escritura Pública de Cessão de Direitos de Meação, trata-se de negócio jurídico de natureza obrigacional e que, portanto, só produz efeito entre as partes que o celebraram, não sendo oponível erga omnes, antes de efetuado o registro do título translativo no Registro de Imóveis, de modo que, mantida a penhora, realizada contra aquele em cujo nome transcrito o imóvel. IV. Recurso Especial conhecido e provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 788258/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 10/12/2009)

Observe, mais, na matrícula do imóvel a informação de que o imóvel foi alienado fiduciariamente em favor do HSBC (Brasil) Administradora de Consórcio Ltda., conforme se confere no registro 07 do mencionado documento (Num. 16095764 – Pág. 13 do processo de origem).

Nestas condições, tendo sido transferida ao credor/agente fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel, nos termos do artigo 22, *caput* da Lei nº 9.514/97, não se trata mais da penhora do imóvel, mas, diversamente, dos direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato, como acertadamente decidiu a decisão agravada. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. PENHORA DE BEM IMÓVEL. POSSIBILIDADE NO CASO. MODIFICAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA. 3. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 4. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Impossível a revisão do julgado quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família, se tal procedimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula 7 do STJ. 2. De fato, “o STJ firmou o entendimento de que o bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos” (REsp 1.646.249/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 24/5/2018). 3. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Sendo assim, não é bastante a simples transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não ocorreu no caso dos autos. 4. Pedido de condenação por litigância de má-fé. Não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses autorizadoras previstas no art. 80 do CPC/2015. Frise-se que não se pode confundir má-fé com a equivocada interpretação do direito. 5. Agravo interno a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1370727/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 28/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos. Prejudicados os aclaratórios.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE IMÓVEL. CONTRATO PARTICULAR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou os embargos à penhora apresentados pelos agravantes.
2. Alegam os agravantes embora a lei civil estabeleça a transcrição como modo de aquisição da propriedade dos bens imóveis, a jurisprudência entende que esse requisito não tem natureza absoluta e que a comprovação de venda apenas mediante contrato particular já surge efeitos quanto à impossibilidade de penhora.
3. Examinando os autos, verifico na matrícula do imóvel penhorado que não há qualquer registro de transferência da propriedade do imóvel a terceiro em 24.03.2015, como alegam os agravantes. Ainda que tal transferência tenha efetivamente ocorrido por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, é consabido que a aquisição da propriedade de imóvel somente ocorre com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil. Desta forma, a falta de registro na matrícula do imóvel pelo competente Oficial de Registro de Imóveis impede que o negócio jurídico produza efeitos *erga omnes*, obrigando apenas os próprios contratantes. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, REsp 698234/MT, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 30/04/2014.
4. Tendo sido transferida ao credor/agente fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel, nos termos do artigo 22, *caput* da Lei nº 9.514/97, não se trata mais da penhora do imóvel, mas, diversamente, dos direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato, como acertadamente decidiu a decisão agravada. Neste sentido: STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1370727/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 28/03/2019.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMARK A DISTRIBUIDORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - MT2628-A, TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar.
2. Notícia a agravante a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Defende a inexistência de identidade entre a base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento de atividades que visam o aperfeiçoamento profissional (SESC, SESI, SENAE, SEBRAE, INCRA) e da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91. Afirma que em se reconhecendo pela identidade das bases de cálculo deve ser aplicado o mesmo raciocínio desenvolvido em relação às contribuições previstas no mencionado dispositivo legal.
3. Quanto ao aviso prévio indenizado e reflexos no 13º salário: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado.
5. Quanto ao adicional de 1/3 de férias: revejo o posicionamento adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107787940).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMARK A DISTRIBUIDORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443-A, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - MT2628-A, TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“(f) Aviso prévio indenizado e reflexos no 13º salário

Tendo em vista a notícia de dispensa de recorrer quanto à exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, passo a analisar o pedido tão somente em relação à contribuição devida a terceiros.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido.” (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgrReg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/10/2014)

(ii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(iii) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017968-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERGILIO BRUNO PIASSA FILHO, HELOISA HELENA CASTRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017968-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERGILIO BRUNO PIASSA FILHO, HELOISA HELENA CASTRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VERGÍLIO BRUNO PIASSA FILHO E OUTRA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduza agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id85834438).

Contraminuta ao recurso (Id90356756).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017968-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERGILIO BRUNO PIASSA FILHO, HELOISA HELENA CASTRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1o A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1o do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. INADIMPLEMENTO. *CONSOLIDAÇÃO* DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA CONTRATUAL.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação que visa a suspensão da *consolidação* da propriedade *imóvel* em favor do credor fiduciário.
- 2 – Consolidada a propriedade, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas.
- 3 – Como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a quitação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.
- 4 – A Lei nº 13.465/2017 explicitou esse quadro, que já era o espírito estampado na redação original da Lei nº 9.514/97, afastando qualquer dúvida nesse sentido.
- 5 – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017988-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: CLEUSA DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017988-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: CLEUSA DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017988-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: CLEUSA DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.
- (STJ, EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
 2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
 3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
 4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
 5. Agravo legal provido.
- (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PRCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando o assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Ante ao exposto, voto por **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, de consequente, determinar a exclusão da seguradora privada da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o Des. Fed. Wilson Zauly que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, de consequente, determinar a exclusão da seguradora privada da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012918-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO GOMES GUIMARAES, VERLEIDE BARALDI GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012918-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO GOMES GUIMARAES, VERLEIDE BARALDI GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ROGÉRIO GOMES GUIMARÃES E OUTRA contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal em ação ajuizada pelos Agravantes.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que a decisão recorrida pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, pois se deve dar uma interpretação extensiva ao art. 1.015 do CPC.

Contramina ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012918-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO GOMES GUIMARAES, VERLEIDE BARALDI GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VILSON CARLOS DE OLIVEIRA - SP61336-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que indeferiu prova pericial.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000578-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARILIANE BACHEGA, WELLINGTON DIVINO ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

AGRAVADO: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA LIMA CLASEN DE MOURA - SP190750

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000578-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARILIANE BACHEGA, WELLINGTON DIVINO ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

AGRAVADO: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por MARILIANE BACHEGA, contra a decisão que deferiu a tutela provisória para determinar a restauração do recebimento do pagamento de parcelas referentes a contrato de financiamento imobiliário, mas indeferiu a inibição na posse do imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que o restabelecimento do contrato e a retomada do pagamento das parcelas do financiamento implica a entrega do imóvel.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Id28754287).

Contransmita ao recurso apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000578-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARILIANE BACHEGA, WELLINGTON DIVINO ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ASSURAMAYA KUTHUMI MEICHIZEDEK NICOLIA DOS ANJOS - SP317431-A

AGRAVADO: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, na decisão recorrida, está consignado que não foram declinadas as razões do distrato. Outrossim, na contestação apresentada, a CEF informa que não é cabível o restabelecimento de um contrato que nunca chegou a existir porque não foi assinado pelas partes e registrado no cartório competente.

Sustenta a instituição financeira que o recebimento das parcelas ocorreu no bojo de um pré-contrato (compromisso), que vincula apenas a vendedora (Brooksfield) e a Agravante e que não chegou a se aperfeiçoar por culpa desta última.

As questões subjacentes à contratação, por conseguinte, dependem de dilação probatória incompatível com a cognição superficial exigida para a concessão da tutela antecipada recursal.

Outrossim, no tocante ao risco de dano irreparável, a alegação genérica de que há prejuízo porque a Agravante está pagando aluguel quando já poderia estar na posse do imóvel cujas parcelas do financiamento estão sendo pagas, não é suficiente, por si só, para justificar a concessão da tutela provisória.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-85.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JAT TRANSPORTES E LOGÍSTICA S.A

Advogados do(a) APELANTE: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-85.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JAT TRANSPORTES E LOGÍSTICA S.A

Advogados do(a) APELANTE: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JAT TRANSPORTES E LOGÍSTICA S.A, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fins de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 107822837).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-85.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JAT TRANSPORTES E LOGÍSTICAS.A

Advogados do(a) APELANTE: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APelação CÍVEL (198) Nº 5001401-85.2018.4.03.6114

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação CÍVEL (198) Nº 5000243-96.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GIOVANI RICARDO RANZAN

Advogados do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA - SP250335-A, DANIELI GONCALVES FILIPPI - SP282537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APelação CÍVEL (198) Nº 5000243-96.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GIOVANI RICARDO RANZAN

Advogados do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA - SP250335-A, DANIELI GONCALVES FILIPPI - SP282537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União contra sentença (ID 108014898), que julgou parcialmente procedentes os pedidos de G. R. R., 1º Tenente do Comando da Aeronáutica, de reforma *ex officio* por incapacidade com proventos correspondentes ao grau superior hierárquico, cumulada com danos morais, nos seguintes termos:

(...) julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal:

1. a reformar o autor, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, com data retroativa à citação (03.11.2016);

2. ao pagamento das diferenças entre o soldo devido e o efetivamente pago ao autor desde a citação, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013), com a ressalva de que, no tocante ao índice de atualização monetária, revejo meu entendimento, haja vista que por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela aplicação do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). O referido acórdão foi publicado em 20/11/2017. Assim, há de se observar a nova orientação do STF firmada no mencionado recurso extraordinário com repercussão geral, independente de posterior modulação dos efeitos (art. 927, inciso III do CPC).

Em virtude da sucumbência recíproca, de acordo com o artigo 86, "caput" do diploma processual, condeno a União a restituir à parte autora o valor referente à metade do montante recolhido a título de custas, haja vista o disposto no artigo 14, §4º, Lei n.º 9.289/96.

Condeno, ainda, cada uma das partes a pagarem os honorários advocatícios para a parte adversa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal), haja vista a natureza da causa e o valor atribuído, conforme o artigo 85, §§2º e 3º do Código de Processo Civil. No entanto, a execução destes valores em relação à parte autora fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita (artigo 98, §§2º e 3º do diploma processual).

Sentença não sujeita a remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista o valor do soldo do autor (fl. 223/226 – ID 256487), de forma que a condenação não ultrapassa 1000 salários mínimos (...)

Em suas razões recursais (ID 108014914), a UNIÃO pretende a concessão de efeitos suspensivo dado o perigo de irreversibilidade do prejuízo aos cofres públicos e no mérito, reforma da sentença, com inversão do ônus de sucumbência, aduzindo que:

- não há comprovação nos autos de que a doença do autor tenha sido contraída em razão do serviço militar, tratando-se de mera suposição;

- O instituto da reforma, nos casos relacionados a acidentes de serviço, ferimentos em campanha e doenças incapacitantes, decorre da responsabilidade do Estado em relação aos militares estáveis que prestam serviço na ativa, não sendo o caso dos autos que trata de militar temporário;

- a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que o militar temporário somente será reformado nos casos de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do art. 111, II, da Lei n. 6.880/80;

- não deve ser considerado incapaz para o serviço militar, principalmente ao se considerar que o serviço militar abrange, além de atividades físicas, umplexo de outras atividades administrativas;

- laudo médico pericial corrobora a ausência de incapacidade permanente para atividades laborativas no âmbito civil, bem como a ausência de nexo de causalidade entre a moléstia apresentada e as atividades castrenses;

- quanto à correção monetária e juros, correta a continuidade da utilização da TR e não do IPCA-E, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, em nome da segurança jurídica, até que sejam modulados os efeitos do Julgamento do RE n. 870.947.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte Regional (ID 108014919).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-96.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GIOVANI RICARDO RANZAN
Advogados do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA - SP250335-A, DANIELI GONCALVES FILIPPI - SP282537-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da reforma

G. R. R., 1º Tenente do Comando da Aeronáutica, incorporado em 08.08.2011 para prestação de serviço militar temporário, acabou lotado, na função de Pesquisador / Engenheiro Eletrônico, na DIVISÃO DE SISTEMAS AERONÁUTICOS – ASA, subdivisão de Ensaios Estruturais – EIC, Seção de Instrumentação e Controle (ASA-EIC) em São José dos Campos – SP, em perfeitas condições de saúde, sendo considerado apto ao serviço militar.

Segundo a inicial, foi designado pelo Ministro de Estado da Defesa, através da Portaria/MD nº. 20, de 08/01/2011, publicada no Boletim Oficial da União de 09/01/2014, para cumprir missão na cidade de Haifá, Israel, ocasião em que foi hospitalizado em condições precárias, junto ao sistema de saúde local, momento em que contraiu toxoplasmose e infecção alimentar.

Além disso, relata que em abril de 2016, quando da realização de exames periódicos, foi diagnosticado como portador do vírus HIV.

Acrescenta que sempre gozou de boa saúde e “coincidentalmente após o cumprimento de sua missão, qual foi acometido por doença e ainda exposto a situação precária de higiene hospitalar, esse foi diagnosticado como portador do vírus HIV, incapacitando-o permanentemente para o trabalho”

Assim, sustenta fazer jus à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II – 106, II – 108, V I – da Lei nº 6.880/80 c/c artigo 1º da Lei nº 7.670/88, ao auxílio invalidez e dano moral no valor de R\$ 100.000,00.

Considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

(...) Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. (...)

Da análise dos dispositivos infere-se que o militar, em razão de doenças enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109).

Vale dizer, independentemente de ser ou não estável, presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

O mesmo aplica-se no caso de portadores do vírus do HIV de acordo como o disposto na Lei n. 7.670/88:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

(...)

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

Além disso, despendida a questão relativa aos graus de incapacidade do portador do HIV, se assintomático ou não, porquanto a doença ainda é incurável, podendo os sintomas serem desencadeados e o autor sujeito a tratamentos médicos permanentes.

Quanto a questão, O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o militar portador de HIV faz jus à reforma *ex officio* com proventos correspondentes ao grau superior hierárquico, independentemente de ser ou não sintomático, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. VÍRUS HIV. PORTADOR ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA COM PROVENTOS DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Militar portador do vírus HIV, tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, independentemente do estágio da doença. Precedentes: AgInt no REsp 1.765.522/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 3/4/2019; AgInt no REsp 1.682.949/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1775100/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 27/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV.

INCAPACIDADE. SERVIÇO MILITAR. REFORMA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O militar das Forças Armadas portador do vírus HIV tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, independentemente do estágio de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.438.079/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 06.11.2017; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.555.452/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 06.09.2016; AgRg no REsp 1.260.507/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02.03.2012.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1760974/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS, PORTADOR DE HIV. DIREITO À REFORMA EX OFFÍCIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA, COM A REMUNERAÇÃO DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO DA DOENÇA. IRRELEVÂNCIA.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual independentemente do estágio da doença, o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração de uma manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1765522/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 03/04/2019)

*ADMINISTRATIVO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DEFINITIVA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DIREITO À REFORMA. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERÁRQUICAMENTE IMEDIATO. 1. A análise da matéria não encontra limite no verbete sumular nº 07/STJ, pois o Tribunal a quo descreveu com detalhes a doença que acometeu o recorrido. Em casos deste jaez, inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. 2. O militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS. Precedentes: EREsp 670.744/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21.05.07; AgRg no REsp 1260507/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/03/2012; AgRg no REsp 1187922/RJ, de minha relatoria, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1289835/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 04/06/2010; e AgRg no REsp 1184917/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 20100211722, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 23/04/2012).*

Na hipótese, conforme bem anotado pelo MM Juiz de primeira instância, a incorporação às Fileiras da Aeronáutica deu-se em 08/08/2011, sendo que em 17.08.2012, o autor foi inspecionado pela Junta de Saúde sendo considerado "apto para o fima que se destina" (fl. 113, ID 46647) e somente em 2016 foi diagnosticado como portador do vírus HIV (fls. 25/28), do que se infere que o contágio ocorreu posteriormente ao ingresso na Força.

O exame pericial realizado durante a instrução probatória, acostado em ID 108014851, atestou que:

(...)- O PERICIANDO É HIV POSITIVO, SEM SINAIS DE AIDS, EM TRATAMENTO REGULAR.

- O AUTOR É PORTADOR DE DEPRESSÃO RELACIONADA AO DIAGNÓSTICO DA INFECÇÃO DO HIV

- NÃO HÁ COMO ESTABELECEER QUALQUER VÍNCULO ENTRE A INFECÇÃO DO AUTOR PELO HIV E SEU ATENDIMENTO MÉDICO NO HOSPITAL EM ISRAEL.: "O PERICIANDO É HIV POSITIVO, SEM SINAIS DE AIDS, EM TRATAMENTO REGULAR. O AUTOR É PORTADOR DE DEPRESSÃO RELACIONADA AO DIAGNÓSTICO DA INFECÇÃO DO HIV"; "O DIAGNÓSTICO SE DEU EM ABRIL DE 2016";

- NÃO HÁ NENHUMA NOTIFICAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE EXAME EM PRONTUÁRIO MÉDICO DA AERONÁUTICA EM TODO PERÍODO DE VÍNCULO DO MESMO.

- APRESENTA INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RELACIONADA A DEPRESSÃO. PODE SE RECUPERAR MEDIANTE TRATAMENTO COM MEDICAÇÃO E TERAPIA. DEVENDO SER REAVALIADO EM 6 MESES.

- NÃO HÁ INCAPACIDADE RELACIONADA A INFECÇÃO PELO VIRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA. UMA VEZ QUE ESTÁ EM TRATAMENTO COM A INFECÇÃO CONTROLADA SEM INFECÇÕES OPORTUNISTAS OU EVIDÊNCIA DE AIDS.(...)

Logo, devida a reforma *ex officio* do militar, com base no soldo do grau hierárquico imediato em decorrência de doença incapacitante eclodida durante o período de prestação de serviços na caserna, consoante previsão dos artigos 108, V, e art. 110, § 1º, ambos da Lei 6.880/80 e Lein. 7.670/88.

Quanto ao ponto, irretorquível a sentença de primeira instância.

Por conseguinte, insubsistente o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Logo, descabida a utilização da TR como índice de correção monetária como pretende a apelante.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPD.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando o valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. REFORMA. DOENÇA INCAPACITANTE. ARTIGO 108, V, DA LEI 6.880/80 E ART. 1º, DA LEI Nº 7.670/88. PORTADOR HIV. REFORMA EX OFFICIO. SOLDOS CORRESPONDENTES AO GRAU SUPERIOR HIERÁRQUICO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. IPCA-E. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

Apelação interposta pela União contra sentença (ID 108014898), que julgou parcialmente procedentes os pedidos de G. R. R., 1º Tenente do Comando da Aeronáutica, de reforma *ex officio* por incapacidade com proventos correspondentes ao grau superior hierárquico, cumulada com danos morais, nos termos seguintes: (...) 1. a reformar o autor, com a remuneração calculada com base no posto hierarquicamente imediato, com data retroativa à citação (03.11.2016); 2. ao pagamento das diferenças entre o soldo devido e o efetivamente pago ao autor desde a citação, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013), com a ressalva de que, no tocante ao índice de atualização monetária, revejo meu entendimento, haja vista que por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela aplicação do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). O referido acórdão foi publicado em 20/11/2017. Assim, há de se observar a nova orientação do STF firmada no mencionado recurso extraordinário com repercussão geral, independente de posterior modulação dos efeitos (art. 927, inciso III do CPC). "Condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 dada a sucumbência recíproca.

2. O militar, em razão de doenças enumeradas no art. 108, V, da Lei 6.880/80, julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). O mesmo aplica-se no caso de portadores do vírus do HIV de acordo com o disposto na Lei n. 7.670/88.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o militar portador de HIV faz jus à reforma *ex officio* com proventos correspondentes ao grau superior hierárquico, independentemente de ser ou não sintomático.

4. Na hipótese, a incorporação às Fileiras da Aeronáutica deu-se em 08/08/2011, sendo que em 17.08.2012, o autor foi inspecionado pela Junta de Saúde sendo considerado "apto para o fim a que se destina" (fl. 113, ID 46647) e somente em 2016 foi diagnosticado como portador do vírus HIV (fls. 25/28), do que se infere que o contágio ocorreu posteriormente ao ingresso na Força. Laudo perito judicial confirmou o diagnóstico e o contágio posterior à incorporação.

5. Devida a reforma *ex officio* do militar com base no soldo do grau hierárquico imediato em decorrência de doença incapacitante eclodida durante o período de prestação de serviços na caserna, consoante previsão dos artigos 108, V, e art.110, §1º, ambas da Lei 6.880/80 e Lei n. 7.670/88. Sentença mantida.

6. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017618-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUCAO E COMERCIO ARARUNA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o índice aplicável após julho de 2009 seria a TR, conforme previsão da Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 88760888).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 89875163).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que julgou parcialmente procedente impugnação ao cumprimento de sentença, para declarar devida a importância de R\$ 5.666,44, para março de 2017, bem como determinou a expedição do respectivo ofício requisitório.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1495144/RS, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018)

Ausente o dissídio jurisprudencial em torno da questão, incabível a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 ao caso, ressaltando-se a inaplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO QUE ANTECEDE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Precedente.

2. Inaplicável a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO, SUELI CONCEICAO DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO, SUELI CONCEICAO DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela que visa a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduz a agravante, em síntese, que a alienação extrajudicial viola o devido processo legal, tratando-se de procedimento inconstitucional, bem como a possibilidade de purgar a mora com o saldo da sua conta vinculada do FGTS.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107276842).

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DA SILVA NASCIMENTO, SUELI CONCEICAO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Nesse sentido:

(...) 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF.(...)

(A1 00034280920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os argumentos de se tratar de procedimento incompatível com garantias fundamentais não prosperam.

Ademais, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

2. No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

No referido recurso, discute-se se a Agravante e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF têm interesse no feito em razão do comprometimento do FCVS e deve intervir no feito e, conseqüentemente se a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que, na hipótese, as apólices são públicas e o comprometimento do FCVS é presumido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: OVIDIA TERRA MAIA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS, pois o contrato foi firmado anteriormente ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispõe:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixe de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Ante ao exposto, voto por **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, de consequente, determinar a exclusão da seguradora privada da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DA CEF. COMPROMETIMENTO DO FCVS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Noemi Martins, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, de conseguinte, determinar a exclusão da seguradora privada da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011508-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO ERIVALDO FACANHA BARRETO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011508-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO ERIVALDO FACANHA BARRETO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FRANCISCO ERIVALDO FAÇANHA BARRETO JUNIOR em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela provisória de urgência em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para determinar apenas que o Agravado profira análise do requerimento administrativo de afastamento e mudança de condições de trabalho por solicitação médica, no prazo máximo de 30 dias.

Aduz o Agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos legais também para a concessão da tutela no que tange ao pedido de afastamento do autor de seu atual posto de trabalho e a readaptação para um outro setor, por questões de saúde.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id90294512).

Contraminuta ao recurso (Id90421026).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011508-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO ERIVALDO FACANHA BARRETO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consta da decisão recorrida, "a questão atinente ao imediato afastamento do autor de seu atual posto de trabalho e a readaptação para um outro setor somente poderá ser analisado após a realização de provas, notadamente a prova pericial".

De fato, após a manifestação do INSS na origem, verifico que foi concedida licença médica pelo prazo de 15 dias ao Autor, mas a necessidade de seu afastamento do atual posto de trabalho e readaptação em outro setor não prescinde de instrução probatória, o que, por conseguinte é incompatível com a concessão da tutela provisória.

Assim, com elementos constantes dos autos, não é possível afastar as conclusões consignadas na decisão recorrida, fazendo-se necessária a instrução probatória e exercício do contraditório incompatível com a cognição exigida para a concessão da tutela provisória.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025708-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025708-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por José Aparecido Gaino contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da inadequação da via de exceção de pré-executividade para discutir a responsabilização de sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

O agravante, em síntese, renova, *ipsis litteris*, as razões expandidas na inicial do agravo de instrumento.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025708-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pelo agravante motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Aliás, nota-se que sequer impugnou ou fez menção à decisão monocrática ora agravada, limitando-se a repetir *ipsis litteris* as razões aduzidas na inicial do agravo de instrumento.

As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

Na hipótese, não há pertinência lógica entre o agravo interno interposto (vide pedido formulado no recurso) e a decisão recorrida, que concluiu pela inadequação da exceção de pré-executividade para discutir a matéria de fundo.

Diante disso, não pode ser admitido o recurso.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "por não localizados os bens". 2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente. 3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030056-11.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Sentença que em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante o fenômeno da coisa julgada e, em relação aos demais pedidos julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do referido diploma legal. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença. 2 - agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença. 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 4 - agravo não conhecido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020627-92.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2014).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.
2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido por apresentar razões dissociadas. Precedentes.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5009678-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECLAMANTE: ROBERTO APARECIDO MESCHIATI
Advogado do(a) RECLAMANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A
RECLAMADO: COMARCA DE PAULÍNIA/SP - 2ª VARA, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE PEREIRA SOARES

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5009678-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECLAMANTE: ROBERTO APARECIDO MESCHIATI
Advogado do(a) RECLAMANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A
RECLAMADO: COMARCA DE PAULÍNIA/SP - 2ª VARA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE PEREIRA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUILHERME TOFOLI FERNANDES

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação apresentada por **ROBERTO APARECIDO MESCHIATI** em face do juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paulínia/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 1000935-39.2019.8.26.0428, proferiu a seguinte decisão:

"(...) Assim, demonstrados os requisitos legais, defiro a liminar pleiteada para o fim de determinar a suspensão do ato praticado pelas autoridades coatoras e manter o impetrante no exercício do mandato até decisão final.

Notifiquem-se as autoridades coatoras, para, no prazo de dez (10) dias, prestar as informações que entender necessárias.

Com as informações, vistas ao Ministério Público e tornem conclusos para sentença.

Servirá a presente decisão, digitalmente assinada, como mandado, para os fins de direito.

Int."

Alegou o reclamante que a decisão reclamada viola o devido processo legal, a ampla e efetiva defesa e o contraditório, além dos limites da coisa julgada, e afirmou que não pode ser submetido ao caminho "tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação".

Sustentou que sua pretensão não consiste na discussão acerca dos efeitos da condenação criminal transitada em julgada. Defendeu que não há dúvidas de que a sentença criminal não lhe impôs a perda do cargo de vereador. Salientou que a presente reclamação tem um propósito maior do que a garantia da autoridade das decisões deste e. Tribunal, uma vez que visa restabelecer a higidez do ordenamento jurídico.

Este Relator julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a reclamação não seria a via adequada para tutelar o direito discutido (ID 56379183).

Contra a mencionada decisão, o reclamante opôs embargos de declaração (ID 61283586).

Os aclaratórios foram rejeitados por este Relator (ID 70058240).

O reclamante interps agravo legal (ID 83384711). Aduz, em linhas gerais, que tem uma decisão proferida pela Justiça Federal assegurando a sua permanência no cargo de vereador na Câmara Municipal de Paulínia/SP; que a Justiça Estadual com um proferiu decisão contra si que pode ser classificada de teratológica, pois não poderia ter determinado o afastamento sumário do parlamentar; e que interps agravo de instrumento em face da decisão proferida no mandado de segurança, mas que este não veio a ser julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5009678-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECLAMANTE: ROBERTO APARECIDO MESCHIATI
Advogado do(a) RECLAMANTE: JOSE CARLOS DE CAMARGO - SP275699-A
RECLAMADO: COMARCA DE PAULÍNIA/SP - 2ª VARA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE PEREIRA SOARES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUILHERME TOFOLI FERNANDES

VOTO

Ao tratar do instituto da reclamação, o artigo 988 do CPC/2015 previu o seguinte:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I – preservar a competência do tribunal;

II – garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

A análise dos incisos I a IV do dispositivo legal transcrito leva à clara conclusão de que o instrumento processual da reclamação tem por objetivo precípuo a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões proferidas por Tribunal, observando-se os entendimentos consolidados em súmula vinculante, decisões em controle concentrado de constitucionalidade, em julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de incidentes de assunção de competência.

Trata-se de ação de competência originária do Tribunal, especialmente do órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir, a teor do § 1º do mesmo dispositivo legal. Por esta razão, não pode constituir-se em sucedâneo recursal, à semelhança do que ocorre com a estreita via do mandado de segurança.

Neste sentido recente decisão proferida pelo C. STF:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO QUE DECIDIDO NO RE 157.940/DF, NO RMS 21.305/DF E NA ADI 5.034-AGR/DF. DECISÕES DESPROVIDAS E EFICÁCIA VINCULANTE E EFEITOS ERGA OMNES. DECABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DESRESPEITO AO DECIDIDO NO JULGAMENTO DA ADI 4.364/SC. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO E O QUE FOI DECIDIDO NO JULGADO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II – Conforme a jurisprudência da Corte, não se admite a propositura de reclamação que tenha por objetivo assegurar o cumprimento de decisões desprovidas de eficácia vinculante e efeitos erga omnes, ressalvada a hipótese de o reclamante ter figurado como sujeito processual na causa invocada como paradigma. III – É inviável a utilização da reclamação como sucedâneo de recurso. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STF, Segunda Turma, [Rcl 32516 AgR/MG](#), Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgamento em 22.03.2019)

E mais um aresto, desta vez do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ACÓRDÃO COTEJADOS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. No caso, as reclamantes, ora agravantes, alegam que o acórdão estadual adotou interpretação divergente do entendimento assentado por esta Corte no julgamento do REsp n. 1.134.186/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, em que foi reconhecida a possibilidade do arbitramento de honorários advocatícios em cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, desde que escoado o prazo para pagamento voluntário do débito. 2. Ocorre que, segundo a conclusão firmada pelo Tribunal de origem, a tese fixada no precedente qualificado foi observada, porquanto, a despeito do trânsito em julgado da decisão proferida em impugnação, o levantamento do depósito realizado nos autos tem sido autorizado em favor do poupador, o que configura pagamento tempestivo da dívida. 3. A pretexto de garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo, o que se constata é que a reclamação foi utilizada como sucedâneo recursal, a fim de obter o rejuízo da causa, a partir do reexame das premissas fáticas assentadas pela Corte local. 4. Ademais, “o desdobramento da atividade cognitiva no processo coletivo em duas fases, uma, de precípua cognição, promovendo o acerto do núcleo homogêneo do direito coletivo, e a outra, de necessária cognição, conduzindo a satisfação individual e heterogênea do direito, diferenciam, completamente, a fixação de honorários advocatícios na impugnação do cumprimento de sentença ordinária e na liquidação da sentença coletiva” (AgInt na Rcl n. 36.436/SP, Relator o Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe de 15/3/2019). 5. Agravo interno desprovido.” (negritei)

(STJ, Segunda Seção, AgInt na Rcl 36855/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 31/05/2019)

No caso dos autos, a presente reclamação foi apresentada contra decisão proferida pelo juízo monocrático bandeirante que deferiu o pedido de liminar formulado por José Pereira Soares nos autos do mandado de segurança nº 1000935-39.2019.8.26.0428 e distribuído ao juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paulínia/SP que determinou a suspensão do ato praticado pelas autoridades coatoras – suspensão da decisão de cassação do mandato do reclamante – e manteve o impetrante, ora interessado, no exercício do mandato até decisão final.

Não há, como se percebe, alegação ou notícia de violação de competência desta E. Corte Regional ou ofensa à autoridade de suas decisões e tampouco se cogita a inobservância de súmula vinculante, decisão da Corte Constitucional em controle concentrado de constitucionalidade ou, por fim, julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

O que se veicula, em verdade, é o mero inconformismo do reclamante com decisão proferida pelo juízo originário deferindo pedido de liminar em sede de mandado de segurança. Todavia, para situações como esta, o CPC/2015 prevê instrumento próprio em seu artigo 1.015, I, dispondo ser cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre “tutelas provisórias”. Igualmente, a Lei nº 12.016/2009 que disciplina o mandado de segurança é claro ao estabelecer em seu artigo 7º, § 1º que “Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil](#)”.

Ausentes, portanto, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o feito realmente deveria ter sido extinto sem resolução do mérito pela hipótese prevista pelo artigo 485, IV do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECLAMAÇÃO MOVIMENTADA EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU PEDIDO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE NÃO PODE SER USADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRECEDENTES DO E. STF E DO C. STJ. RECLAMAÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A análise dos incisos I a IV do art. 988 do CPC/2015 leva à clara conclusão de que o instrumento processual da reclamação tem por objetivo precípuo a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões proferidas por Tribunal, observando-se os entendimentos consolidados em súmula vinculante, decisões em controle concentrado de constitucionalidade, em julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de incidentes de assunção de competência.

2. Trata-se de ação de competência originária do Tribunal, especialmente do órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir, a teor do § 1º do mesmo dispositivo legal. Por esta razão, não pode constituir-se em sucedâneo recursal, à semelhança do que ocorre com a estreita via do mandado de segurança. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

3. No caso dos autos, a presente reclamação foi apresentada contra decisão proferida pelo juízo monocrático bandeirante que deferiu o pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança nº 1000935-39.2019.8.26.0428. Não há, como se percebe, alegação ou notícia de violação de competência desta E. Corte Regional ou ofensa à autoridade de suas decisões e tampouco se cogita a inobservância de súmula vinculante, decisão da Corte Constitucional em controle concentrado de constitucionalidade ou, por fim, julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

4. O que se veicula, em verdade, é o mero inconformismo do reclamante com decisão proferida pelo juízo originário deferindo pedido de liminar em sede de mandado de segurança. Todavia, para situações como esta, o CPC/2015 prevê instrumento próprio em seu artigo 1.015, I, dispondo ser cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre “tutelas provisórias”. Igualmente, a Lei nº 12.016/2009 que disciplina o mandado de segurança é claro ao estabelecer em seu artigo 7º, § 1º que “da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento (...)”. Ausentes, portanto, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o feito realmente deveria ter sido extinto sem resolução do mérito pela hipótese prevista pelo artigo 485, IV do CPC/2015.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS IPANEMA LTDA.** em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 111949798).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015*. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-78.2018.4.03.6125

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA, em face de acórdão negou provimento a Apelação por ela interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107740150).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expandidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-45.2017.4.03.6100

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte adversa, para o fim de conceder em seu favor os benefícios da gratuidade da justiça, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DA PESSOA FÍSICA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS IDÔNEOS NOS AUTOS A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/1988 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, e com relação às pessoas físicas, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. No caso dos autos, a presunção de pobreza da agravante pessoa física não restou infirmada pelos documentos carreados pelas partes em litígio. Muito pelo contrário: há nos autos elementos a indicar que a renda do recorrente é modesta, não lhe permitindo arcar com as custas da demanda.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

O embargante alega, em linhas gerais, que o agravante não está em situação de miserabilidade a justificar a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, pois os seus vencimentos ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, estando acima da média da remuneração da maioria da população brasileira. Pretende, ainda, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimado, o embargado JOSÉ BRAZ POLO apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 107800954).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE BRAZ POLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, salientando que o agravante fazia jus à concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, porque os seus rendimentos eram parcos e modestos. Este Colegiado ressaltou, ainda, que o valor a ser considerado para a análise em referência não poderia ser a renda bruta, mas sim a líquida, valendo-se de entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

"Note-se que a renda que o juízo de primeiro grau tomou em conta para indeferir o benefício da gratuidade da justiça foi a bruta, o que também não se revela consentâneo com a realidade efetivamente vivida pelo requerente. Em lugar da renda bruta, deve-se levar em consideração a renda líquida, pois é do valor que já foi alvo dos descontos obrigatórios que se pode aquilatar a real condição do requerente de suportar os ônus financeiros do processo. Nessa linha de entendimento, transcrevo o seguinte aresto desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício". 3. O comprovante de rendimentos de fl. 31 dos autos apensos, relativo a junho/2011, apresenta receita bruta de R\$ 5.238,58, e um valor líquido de somente R\$ 3.208,23, havendo diversos descontos, relativo à contribuição previdenciária e à retenção do imposto de renda, mas também há um desconto no valor de R\$ 1.079,43, relativo a um financiamento junto ao Banco do Brasil, que se repete ao longo de meses anteriores, conforme se confere das fichas financeiras relativas aos anos de 2009 a 2011 (fls. 25/30), cujo primeiro desconto ocorreu no mês de junho/2009. 4. Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, pouco superior à metade da renda bruta, bem como considerando o valor mensal descontado a título de financiamento bancário, entendo que a situação de hipossuficiência resta demonstrada, não tendo a União trazido elementos capazes de afastar a presunção de precariedade financeira. 5. Recurso improvido." (grifei)(ApCiv 0009164-08.2011.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:26/01/2015.)

A renda líquida do agravante é de apenas R\$ 2.199,07, informação trazida quando da interposição do presente agravo de instrumento e que não veio a ser refutada pelo INSS em sua contraminuta. Assim, a hipossuficiência do requerente não restou infirmada pelas alegações do recorrido, estando patente do exame dos autos, em verdade, que sua renda é modesta."

Assim, a alegação movimentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social no sentido de que a renda do autor superaria os R\$ 4.000,00 não comporta guarida, tendo em vista que este montante, como se disse, compreende a renda bruta do agravante, e análise deveria levar em conta a sua renda líquida.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, salientando que o agravante fazia jus à concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, porque os seus rendimentos eram parcos e modestos.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ERONIDES LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ERONIDES LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Pelo exposto, em cognição sumária da lide, reconsidero a r. decisão de **ID 13289787**, e, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 35, d, da Lei n. 5.821/1972, **DEFIRO o pedido de tutela de urgência** na forma pleiteada, para compelir a **UNIÃO** à imediata promoção da parte autora ao posto de Tenente-Coronel de Infantaria do Exército Brasileiro, por antiguidade, com todos os seus consectários, permanecendo na condição sub judice, até decisão definitiva de mérito nesta ação.*

Fica a requerida cientificada de que o descumprimento desta decisão, após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, ensejará a imposição das sanções cabíveis, inclusive a cominação de multa.

Proceda a Secretaria a correção do assunto, devendo constar "10334-Promoção".

Registro eletrônico. Publique-se. Intimem-se."

(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o militar na condição sub judice fica impedido de ingressar em quadro de acesso, condição imprescindível para fins de promoção ao posto imediato, nos termos dos artigos 14 e 35, 'd' da Lei nº 5.821/72. Argumenta que caso o militar seja absolvido na ação criminal poderá invocar o instituto da promoção em ressarcimento de preterição ao posto imediato prevista no artigo 60, § 1º do Estatuto dos Militares e no artigo 18, 'c' da Lei nº 5.821/72, o que afasta a alegação de violação aos princípios da presunção da inocência e do devido processo legal. Em relação ao pleito de indenização por danos morais defende a ausência de conduta ilícita da agravante a justificar eventual condenação.

Sustenta que não se pode antecipar a tutela jurisdicional ou conceder liminar quando o pedido disse respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens ou promoção por força do artigo 1º da Lei nº 9.494/97.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 35740780).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ERONIDES LIMA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à não inclusão do agravado do quadro de acesso e lista de escolha para promoção por ter sido denunciado criminalmente junto à 9ª Auditoria Militar de Campo Grande a partir de apuração da Auditoria da 9ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército, realizada nos dias 29 a 30.08.2011 no 2º Batalhão de Fronteira em Cáceres/MT.

A Lei nº 5.821/72 que dispõe sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, habitualmente conhecida como LPOAFA, prevê em seu artigo 35 em relação ao tema debatido:

Art. 35. O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso e Lista de Escolha quando:

(...)

d) for denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal impedindo que conste do quadro de acesso e lista de escolha para promoção nome de militar que tenha sido denunciado em processo crime até que sentença final transite em julgado. No caso em análise, ao que parece, não há dissenso acerca de o agravado ter sido denunciado junto à 9ª Auditoria Militar de Campo Grande e, por amoldar-se o caso em concreto à previsão abstrata da lei, não poderá figurar em quadro de acesso à promoção.

Note-se, por relevante, que o dispositivo legal que traz a vedação em debate não faz qualquer ressalva ao posto ou idade do militar para que possa ser incluído no quadro de acesso mesmo quando figure como denunciado em processo crime.

Transitada em julgado sentença criminal absolutória deve ser o militar promovido em ressarcimento de preterição, nos termos do artigo 60 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) e no artigo 18, 'c' da Lei nº 5.821/72, que assim dispõem:

Lei nº 6.880/80

Art. 60. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antiguidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e post mortem.

§ 1º Em casos extraordinários e independentemente de vagas, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

§ 2º A promoção de militar feita em ressarcimento de preterição será efetuada segundo os critérios de antiguidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido, na época devida, pelo critério em que ora é feita sua promoção.

Lei nº 5.821/72

Art. 18. O oficial será ressarcido da preterição desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando:

a) tiver solução favorável a recurso interposto;

b) cessar sua situação de prisioneiro de guerra, desaparecido ou extraviado;

c) for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo;

d) for justificado em Conselho de Justificação; ou

e) tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo.

(negritei)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a exclusão do militar do Quadro de Acesso à promoção com fundamento no artigo 35, 'd' da Lei nº 5.821/72 não caracteriza violação ao princípio de presunção de inocência. Neste sentido, transcrevo julgado da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EXCLUSÃO DO QUADRO DE ACESSO À PROMOÇÃO. SINDICÂNCIA. LEGALIDADE DO ATO. REQUISITOS. IDONEIDADE MORAL. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – Esta Corte Superior orienta-se no sentido de que não constitui ofensa ao princípio da presunção de inocência a exclusão do militar do Quadro de Acesso à promoção, por motivo de persecução penal ou administrativa, desde que previsto o ressarcimento por preterição. Precedentes. III – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V – Agravo Interno improvido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no RMS 53818/MT, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 10/11/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para revogar a decisão agravada nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 5.821/72. ESTATUTO DOS MILITARES. MILITARES DENUNCIADOS. INTEGRAÇÃO AOS QUADROS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega a agravante que o militar na condição sub judice fica impedido de ingressar em quadro de acesso, condição imprescindível para fins de promoção ao posto imediato, nos termos dos artigos 14 e 35, 'd' da Lei nº 5.821/72. Argumenta que caso o militar seja absolvido na ação criminal poderá invocar o instituto da promoção em ressarcimento de preterição ao posto imediato prevista no artigo 60, § 1º do Estatuto dos Militares e no artigo 18, 'c' da Lei nº 5.821/72, o que afasta a alegação de violação aos princípios da presunção da inocência e do devido processo legal. Em relação ao pleito de indenização por danos morais defende a ausência de conduta ilícita da agravante a justificar eventual condenação.
3. A Lei nº 5.821/72 que dispõe sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, habitualmente conhecida como LPOAFA, prevê em seu artigo 35 em relação ao tema debatido: “Art. 35. O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso e Lista de Escolha quando: (...) d) for denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;”
4. Há expressa previsão legal impedindo que conste do quadro de acesso e lista de escolha para promoção nome de militar que tenha sido denunciado em processo crime até que sentença final transite em julgado. No caso em análise, ao que parece, não há dissenso acerca de o agravado ter sido denunciado junto à 9ª Auditoria Militar de Campo Grande e, por amoldar-se o caso em concreto à previsão abstrata da lei, não poderá figurar em quadro de acesso à promoção.
5. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a exclusão do militar do Quadro de Acesso à promoção com fundamento no artigo 35, 'd' da Lei nº 5.821/72 não caracteriza violação ao princípio de presunção de inocência. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgInt no RMS 53818/MT, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 10/11/2017.
6. Agravo de Instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-08.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para revogar a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031142-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUNA COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031142-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUNA COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 2º DA LEF. ARTIGO 202 DO CTN. ARTIGO 3º DA LEI 6.830/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência.

Alega a agravante que os artigos 2º da LEF e 202 do CTN não preveem necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência e argumenta que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa, seja por meio dos dispositivos legais citados, seja pela discriminação do que sejam tais dispositivos. Defende que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada de ofício, apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber: "Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV – a data em que foi inscrita; V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição. "

No caso dos autos, o documento Num. 10276415 – Pág. 5/12 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF 3 22/02/2017).

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade. De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Em seus embargos, alega que o acórdão possui erro material, visto que constou que negou provimento quando em verdade foi dado provimento ao agravo de instrumento.

Não houve intimação da parte embargada para se manifestar, visto que não foi encontrada nem apresentou representante nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031142-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUNA COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Analisando os autos, de fato, na fundamentação do voto e no texto da ementa está claro que se dá provimento aos embargos. Houve erro material ao final da ementa, onde constou a negativa de provimento, quando em verdade seria o provimento do agravo.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los para retificar a ementa do julgado, constando o provimento do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Erro material no comando final da ementa, que constou o não provimento, quando em verdade era dado provimento ao agravo.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los para retificar a ementa do julgado, constando o provimento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [II](#) da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: PEDRO MARCOS SPANHOL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14988268 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 14988267 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria *ad exitum* no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes.

Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “*poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos*”.

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda.

Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante.

Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma. Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios.

Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares. 47

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015302-95.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA**, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. . APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.”

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 108573050).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017572-96.2017.4.03.6100

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **M.M. & PRIMO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80. ARTIGO 5º DA LEI 11.941/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros até o limite a dívida.
2. Alega a agravante que o C. STJ decidiu no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS na sistemática dos recursos repetitivos que a suspensão da execução fiscal prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 tem início tão logo a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Argumenta, assim, que estava inadimplente desde setembro de 2011, de modo que, considerando o prazo de suspensão por umano, o título executivo foi fulminado pela prescrição intercorrente em 03.02.2016.
3. Examinando os autos, verifico que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 03.02.2010 (Num. 27493791 – Pág. 1), tendo sido devidamente citada a agravada por via postal em 01.11.2010 (Num. 27493791 – Pág. 115). Posteriormente, em 20.10.2011 a agravada requereu a suspensão do feito por 180 dias em razão da apresentação de requerimento administrativo da agravante para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (Num. 27493791 – Pág. 119/136).
4. A Lei nº 11.941/09 que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a agravante previu em seu artigo 5º o seguinte: “*Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*”
5. Considerando, portanto, a expressa, irrevogável e irretroatável confissão dos débitos incluídos no parcelamento pela agravante, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção do prazo prescricional de que trata o artigo 174, parágrafo único, IV do CTN.
6. O que se denota dos autos, portanto, é que entre a exclusão da agravante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e o pedido de penhora (inicialmente livre penhora e, posteriormente, penhora de ativos financeiros) não decorreu prazo superior ao quinquênio legal, não restando caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão executiva.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Embargos opostos apontando erro material e omissão.

Com contraminuta (ID 109344845).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Examinando os autos, verifico que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 03.02.2010 (Num. 27493791 – Pág. 1), tendo sido devidamente citada a agravada por via postal em 01.11.2010 (Num. 27493791 – Pág. 115). Posteriormente, em 20.10.2011 a agravada requereu a suspensão do feito por 180 dias em razão da apresentação de requerimento administrativo da agravante para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (Num. 27493791 – Pág. 119/136).

Nota-se, portanto, diversamente do que alega a agravante, que o feito de origem não foi suspenso com fundamento no artigo 40 da Lei nº 11.941/09, mas, em verdade, em razão de adesão da agravante a programa de parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/09.

Sobreveio, entretanto, em 02.04.2013 manifestação da agravada dando conta de que foi constatada a inadimplência da agravante como pagamento das prestações do parcelamento outrora noticiado, requerendo, então, nova suspensão por 60 dias “a fim de que se aguarde a conclusão do processo administrativo de exclusão da executada do parcelamento da Lei nº 11.941/09” (Num. 27493791 – Pág. 139).

Mais tarde, em 25.05.2015, tendo em vista a exclusão da agravante do favor legal requereu vista dos autos (Num. 27493791 – Pág. 162) e em 01.09.2015 requereu a expedição de mandado de livre penhora e constatação de funcionamento (Num. 27493791 – Pág. 165).

Em 08.05.2017 o sr. Oficial de Justiça certificou nos autos o efetivo funcionamento da agravante, bem como a inexistência de bens suficientes à garantia do débito, além da inexistência de bens imóveis ou patrimônio capazes de satisfazer o crédito perseguido (Num. 27493791 – Pág. 17), razão pela qual em 04.08.2017 a agravada requereu a penhora de ativos financeiros da agravante (Num. 27493791 – Pág. 177).

Pois bem

A Lei nº 11.941/09 que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a agravante previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

(negritei)

Considerando, portanto, a expressa, irrevogável e irretroatável confissão dos débitos incluídos no parcelamento pela agravante, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção do prazo prescricional de que trata o artigo 174, parágrafo único, IV do CTN, *verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O que se denota dos autos, portanto, é que entre a exclusão da agravante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e o pedido de penhora (inicialmente livre penhora e, posteriormente, penhora de ativos financeiros) não decorreu prazo superior ao quinquênio legal, não restando caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Relevante registrar, neste ponto, que a jurisprudência pátria tem entendido que o marco inicial do prazo prescricional, em situações assim, tem início somente com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. E não poderia ser diferente em razão da obrigatoria observância – também na esfera administrativa – dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. FUNDAMENTO INATACADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 283 DO STF E SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ, também, proclamou o entendimento de que, “em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera, para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado. Em que pese no caso dos autos tenha existido a ‘inexistência de faturamento’, causa que gera a rescisão do parcelamento, para que se retome a exigibilidade do crédito tributário, e tenha início o prazo prescricional para a sua cobrança, essencial que haja ato formal de rescisão do parcelamento. Não sendo possível a contagem do prazo a partir da ocorrência da situação autorizativa da exclusão” (AgRg no REsp 1.524.984/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 18/4/2016). 5. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que estão prescritos os créditos tributários após o inadimplemento do parcelamento, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” 6. Agravo de interno a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, DJe 11/06/2018, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 11/06/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONFISSÃO DE DÉBITO PARA FINS DE ADESÃO A PARCELAMENTO. NENHUMA PARCELA PAGA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE É RETOMADO SOMENTE COMO FORMALIZAÇÃO DA EXCLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ainda que no pedido de parcelamento formalizado em 27.07.2007 (ID 993182 – pág. 01) não tenha sido paga nenhuma parcela, por certo que tal adesão implicou na interrupção do prazo prescricional por configurar inequívoco ato de reconhecimento da dívida pelo devedor, conforme artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, que voltou a correr somente a partir da rescisão que ocorreu em 19.03.2016. 2. Não se cogita de prescrição na medida em que o parcelamento da dívida provoca a retomada in integrum do prazo ante a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, a partir da exclusão formal do contribuinte do programa mediante publicação do respectivo ato e abertura do processo administrativo, pois somente a partir de então é que se pode falar em exigibilidade dos valores parcelados. Precedentes do STJ. 3. Considerando que entre a data da exclusão do parcelamento (19.03.2016) e o despacho citatório (12.09.2016) não decorreu prazo superior a cinco anos, não se cogita da ocorrência de prescrição. 4. Por derradeiro, verifica-se que a agravante, apesar de defender no presente recurso a tese da prescrição em relação à CDA 80.4.16.005048-41, mesmo assim aderiu novamente a parcelamento (SISPAR), em 25.08.2017, inclusive no tocante ao presente débito. 5. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, AI/SP 5015048-93.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 14/06/2018)”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023544-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

AGRAVADO: ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO, JORGE FARIA ZENTIL, OSVALDO PALMIJANO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte autora aponta contradição no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito com requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuvimento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF; Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. I.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003316-09.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: AGRO PECUÁRIA SANTA CATARINA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRO PECUÁRIA SANTA CATARINA S/A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID nº 127197687: Retire-se o processo da sessão de julgamento, a fim de possibilitar a realização de sustentação oral em oportuna sessão presencial a ser designada.

Int

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013696-68.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JANDER MASCARENHAS MARQUES, FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., JANDER MASCARENHAS MARQUES

SUCESSOR: FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO ARENA ALVAREZ - SP102488-A

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Observo que, em audiência realizada em 30/11/2016 foram colhidos os depoimentos de JANDER MASCARENHAS MARQUES, KALINE JESSIANE GOMES PADILHA, JULIAN RUIZ FLORIANO, JOSE AUGUSTO BRESCIANI DE MEIRELLES e JOSE RICARDO DE ALMEIDA (ID 104896574 fls. 142/154).

Não obstante, somente consta destes autos eletrônicos, após digitalização, o depoimento em arquivo audiovisual do Sr. Julian Ruiz Floriano (ID 104896685).

Diante disso, e considerando que a controvérsia versa, predominantemente, sobre elementos fáticos, para cuja compreensão é imprescindível a análise dos depoimentos mencionados, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que os recorrentes juntem aos autos os arquivos audiovisuais contendo os demais depoimentos colhidos em primeiro grau de jurisdição.

Após, tomem conclusos para julgamento dos recursos de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021368-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: V.L. VISACHI ALIMENTOS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021368-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: V.L. VISACHI ALIMENTOS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **V.L. VISACHI ALIMENTOS – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante e deixou de fixar honorários de sucumbência, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição apenas das competências de 11/2006 a 03/2007, mantendo-se as demais competências das CDA em cobro nesta execução fiscal.

Deixo de fixar honorários advocatícios, pois a execução fiscal deve prosseguir.

Prossiga a execução fiscal com cumprimento integral da decisão de fls. 54.

Intimem-se.”

Alega a agravante que embora a decisão agravada tenha afastado a ocorrência de prescrição para as competências de 05 e 06/2007 sob o entendimento de que a apresentação de declaração retificadora teria interrompido a prescrição, a chefe da SECAT afirmou que para tais competências não existem declarações informadas pelo juízo de origem. Defende que a necessidade de fixação de honorários de sucumbência, ainda que acolhida em parte a exceção de pré-executividade e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Efeito suspensivo concedido parcialmente apenas para para condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravante no valor de R\$ 1.000,00 (ID 90136775).

Com contraminuta (ID 90459270).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021368-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: V.L. VISACHI ALIMENTOS - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREADE AQUINO - SP279781-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça gratuita

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Especialmente em relação à pessoa jurídica, a discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso do feito de origem, o pedido de concessão dos benefícios em debate, o pedido foi indeferido sob o entendimento de que não restou comprovada a necessidade de sua concessão para acesso dos agravantes ao judiciário por não terem comprovado a efetiva necessidade.

No presente recurso, contudo, os agravantes – pessoa jurídica e pessoas físicas – se limitaram a defender a necessidade de concessão dos benefícios, sem, contudo, apresentar qualquer elemento hábil a corroborar a alegada necessidade. Frise-se: o pedido de concessão da justiça gratuito está desacompanhado de qualquer documento capaz de lhe dar o mínimo suporte.

Assim, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve se ser indeferido.

Prescrição das competências 05/2007 e 06/2007

Alegou a agravante que não foram apresentadas declarações retificadoras em 2008, não havendo, assim, que se falar na interrupção do prazo prescricional.

Tenho, contudo, que razão não lhe assiste.

Com efeito, conforme se constata no Despacho Decisório DRF/SBC/SECAT nº 239 de 09 de dezembro de 2015 (Num. 89875159 – Pág. 22/25) as competências 05/2007 e 06/2007 foram objeto de GFIP Retificadora entregue em 23.07.2008, restando interrompida a prescrição nos termos do artigo 174[1], IV do CTN. Destarte, como a execução fiscal de origem foi ajuizada em 26.07.2012 (Num. 89875156 – Pág. 5), não há como se falar na prescrição das competências em debate.

Anoto, por relevante, que a inexistência de declarações retificadoras a que a Chefê da Secat faz menção (Num. 89875159 – Pág. 55) se refere à DCTF Retificadora; todavia, tratando-se de contribuições previdenciárias a retificação se deu por meio da entrega de nova GFIP.

Razão assiste à agravante, contudo, em relação à fixação de honorários advocatícios.

Com efeito, tendo sido acolhida – ainda que em parte – a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante é cabível a condenação da agravada ao pagamento de verba honorária em decorrência do princípio da causalidade. Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“RIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 5. O STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. 6. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade. 7. No caso, a execução fiscal deve ser extinta por força do reconhecimento da prescrição do crédito exequendo. Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual. 8. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 9. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedentes. 10. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado. 11. Agravos legais improvidos.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 445215/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 26/10/2015)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravante no valor de R\$ 1.000,00.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 481 DO STJ. PRESCRIÇÃO DE COMPETÊNCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega a agravante que apresentou documentos contábeis (balançotes de verificação, balanços patrimoniais) e matérias jornalísticas demonstrando a grave situação econômico-financeira por que passa. Afirma que o balanço patrimonial da agravante do exercício de 2018 apontou passivo descoberto de R\$ 177.239.198,69. Sustenta que o recolhimento das custas processuais iniciais e demais despesas que ocorrerão no deslinde desta ação e, ainda, eventual sucumbência, causará sérios prejuízos ao desenvolvimento mínimo das atividades da agravante.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
4. Conforme se constata no Despacho Decisório DRF/SBC/SECAT nº 239 de 09 de dezembro de 2015 (Num. 89875159 – Pág. 22/25) as competências 05/2007 e 06/2007 foram objeto de GFIP Retificadora entregue em 23.07.2008, restando interrompida a prescrição nos termos do artigo 174, IV do CTN. Destarte, como a execução fiscal de origem foi ajuizada em 26.07.2012 (Num. 89875156 – Pág. 5), não há como se falar na prescrição das competências em debate. A inexistência de declarações retificadoras a que a Chefê da Secat faz menção (Num. 89875159 – Pág. 55) se refere à DCTF Retificadora; todavia, tratando-se de contribuições previdenciárias a retificação se deu por meio da entrega de nova GFIP.
5. Razão assiste à agravante, contudo, em relação à fixação de honorários advocatícios. Tendo sido acolhida – ainda que em parte – a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante é cabível a condenação da agravada ao pagamento de verba honorária em decorrência do princípio da causalidade. Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional: *TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 445215/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 26/10/2015*.
6. *Agravo de Instrumento provido parcialmente.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da agravante no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025898-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMINIO PARQUE SANTAINES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025898-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMINIO PARQUE SANTAINES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONDOMÍNIO PARQUE SANTA INÉS contra a decisão que em sede de ação de indenização por vícios de construção de imóvel, excluiu a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF do polo passivo e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de manutenção da CEF no polo passivo, em virtude da sua responsabilidade na fiscalização da obra.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id99711863).

Contraminuta ao recurso (Id103008824 e 104448267).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025898-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO PARQUE SANTA INÉS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE TARDEM - SP372403
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ tem entendido que a atuação da CEF quando apenas limitada a agente operador do financiamento não configura a sua legitimidade passiva, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULAS NºS 5, 7 e 83/STJ. 1. Tendo o Tribunal de origem, com base em detida análise do contrato firmado entre as partes, concluído que a CEF atuou exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento, a inversão do decidido atrai os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 2. Consoante o entendimento firmado por esta Corte, nas hipóteses em que a CEF atua na condição de agente financeiro sem sentido estrito, não possui a legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.577.530-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05/05/2016, DJe 13/05/2016).

Assim, é fato que da causa de pedir, relativa ao acompanhamento das obras por parte da credora fiduciária (CEF), por si só, não se configura motivo suficiente a concluir pela legitimidade passiva, porquanto "A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária" (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE. 3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto. 4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7). 5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido. (STJ, REsp 897045/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 09/10/2012, DJe 15/04/2013).

Contudo, [...] A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. [...]. (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

In casu, verifica-se dos contratos que os imóveis em debate foram negociados de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/09). Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a:

(...)

§ 14. Para assegurar a expectativa trimestral de venda de imóveis estabelecida pelo FAR, as instituições financeiras executoras do PMCMV deverão repassar ao FAR o valor equivalente aos descontos do FGTS correspondente à referida expectativa trimestral.

Art. 9º A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, em casos da espécie, esta C. Turma vem entendendo que a CEF não atua apenas como agente financeiro, e sim como agente executora de políticas públicas federais, para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a atrair a legitimidade passiva para figurar no polo passivo em que se discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avaliando a qualidade e solidez do imóvel. - O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. - A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. - Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI n.º 0007641-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 19/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 27/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Da análise dos autos, é possível extrair que o imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. 2. Como se percebe, no caso em análise a CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. Nestas condições, resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, e-DJF3 11/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE. ASSERÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia, casos em que "assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária" (STJ 2015/0064765-2). 2. Diante dos fatos narrados e das cláusulas contratuais, pela teoria da asserção, reconheço a legitimidade da CEF para atuar no feito, devendo haver sua regular instrução probatória, a fim de se verificar se há ou não responsabilidade na cobertura dos alegados danos físicos ocorridos no imóvel da autora. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 31/03/2017 Pub. Jud. I - TRF).

Nesse cenário, denota-se precoce a exclusão da Caixa Econômica Federal, devendo ser observada, após regular instrução probatória, a existência ou não de sua responsabilidade no tocante aos danos nos imóveis, já que as condições da ação são verificadas com fulcro na exordial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. VÍCIOS OBRA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002596-14.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SILVANA CARRERA MISAE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
APELADO: SILVANA CARRERA MISAE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002596-14.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SILVANA CARRERA MISAEL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
APELADO: SILVANA CARRERA MISAEL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por SILVANA CARRERA MISAEL e pela UNIÃO contra a sentença de fls. 92/105, que julgou parcialmente procedente o pedido da apelante SILVANA para condenar a UNIÃO ao pagamento de indenização referente às diferenças advindas da Gratificação de Atividade Externa – GAE, decorrente do desvio de função do cargo de Técnico Judiciário para Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados – Oficial de Justiça Avaliador Federal a partir de dezembro de 2008, reputando improcedente as parcelas de FC-05 de fevereiro de 2008 a dezembro de 2008.

Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais (fls. 114/119^v), a apelante SILVANA pleiteia, preliminarmente, a anulação da sentença por violação do artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil de 1973 e negativa de prestação jurisdicional, no mérito, requer a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado totalmente procedente para declarar o desvio de função e condenar a apelada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, desde setembro de 2002, bem como a percepção da FC-05 até dezembro de 2008.

A UNIÃO também interpôs apelação (fls. 122/129^v) arguindo a impossibilidade de pagamento da GAE ao servidor designado para servir como Oficial de Justiça na condição *ad hoc*, a impossibilidade de aumento da remuneração pelo Poder Judiciário (princípio da separação dos poderes) e a necessidade de prévia dotação orçamentária. Subsidiariamente, requer a incidência de juros moratórios desde a citação válida e não da suposta lesão.

Com contrarrazões da UNIÃO (fls. 130/137) e da apelante SILVANA (fls. 142/147), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002596-14.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SILVANA CARRERA MISAEL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
APELADO: SILVANA CARRERA MISAEL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SILVANA CARRERA MISAEL contra a UNIÃO pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de nível superior.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido da apelante SILVANA para condenar a UNIÃO ao pagamento de indenização referente às diferenças advindas da Gratificação de Atividade Externa – GAE, decorrente do desvio de função do cargo de Técnico Judiciário para Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados – Oficial de Justiça Avaliador Federal a partir de dezembro de 2008, reputando improcedente as parcelas de FC-05 de fevereiro de 2008 a dezembro de 2008.

Preliminarmente, a apelante SILVANA arguiu a nulidade da sentença recorrida por negativa de prestação jurisdicional e violação do artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil de 1973, já que o juízo *a quo* teria deixado de apreciar os argumentos lançados nos embargos de declaração de fls. 107/108 pela decisão de fls. 113.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, verifica-se que a apelante SILVANA pretendia a mera modificação da sentença recorrida ao opor embargos de declaração, tratando-se de mero inconformismo com o quando decidido pelo juízo *a quo*.

Ademais, o magistrado *a quo* julgou fundamentadamente a lide, devendo a apelante manejar o recurso cabível se discorda da conclusão manifestada na sentença recorrida.

Cabe ao Magistrado a apreciação e valoração da prova constante dos autos, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo.

Nesse sentido, aliás, o artigo 371 do Novo Código de Processo Civil (art. 131, CPC/73), *verbis*:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos. Isso decorre da circunstância de ser o juiz o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção."

(REsp nº 469557/MT, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/05/2010)

Com efeito, trata-se de questão unicamente de direito, tendo o magistrado a quo proferido sentença com base no seu livre convencimento motivado, não consubstanciando negativa de prestação jurisdicional de forma a nulificar sentença ou não acolhimento dos argumentos da apelante.

Não verifico, portanto, qualquer nulidade na sentença recorrida.

Primeiramente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da **Súmula 85 do STJ**, *verbis*, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 14.02.2013 (fls. 02), prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 14.02.2008.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Técnico Judiciário e o de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados, ambos do quadro funcional do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idóneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reequadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido." (RE-Agr 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reequadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reequadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reequadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investi-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reequadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reequadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. *A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II.* 3. *A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico.* 4. *Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...)" (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)*

Destarte, não possui a autora, ora apelante, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJE 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

Do exame dos documentos acostados aos autos (fls. 20/22), tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Técnico Judiciário para o cargo de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados – Oficial de Justiça Avaliador Federal, fazendo jus a servidora ao recebimento das diferenças de vencimentos entre os respectivos cargos, já que são cargos absolutamente distintos na estrutura da Administração, e com atribuições também distintas.

Em se tratando apenas de desvio de função para fins de pagamento das diferenças remuneratórias, sem haver qualquer tipo de enquadramento ou reenquadramento do servidor, não há qualquer violação ao princípio de acessibilidade aos cargos públicos ou ao princípio da legalidade.

Daí porque deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença primeva, observada a prescrição das parcelas eventualmente devidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação.

A sentença recorrida está correta, outrossim, com relação à inexistência do direito ao pagamento das parcelas referentes à FC-05 de fevereiro de 2008 a dezembro de 2008, já que se trata de função comissionada, designada conforme a discricionariedade da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se à vontade do administrador nesse ponto.

Entretanto, com relação à Gratificação de Atividade Externa – GAE, a apelante SILVANA faz jus ao seu pagamento a partir de dezembro de 2008 por ostentar natureza vinculada e não discricionária, decorrendo o seu pagamento da própria lei.

Com relação ao termo inicial dos juros de mora, verifica-se que sua incidência deve se dar a partir da data da citação válida, conforme artigo 405 do Código Civil, já que a data da lesão só é termo inicial dos juros moratórios em caso de responsabilidade extracontratual, o que não é o caso dos autos.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação da UNIÃO e à remessa oficial para fixar a data da citação válida como termo inicial dos juros moratórios, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. SÚMULA 378 STJ. PRECEDENTES. PAGAMENTO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA – GAE. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DE DEZEMBRO DE 2008. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO VÁLIDA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Trata-se de questão unicamente de direito, tendo o magistrado a quo proferido sentença com base no seu livre convencimento motivado, não constabanciando negativa de prestação jurisdicional de forma a nulificar sentença o não acolhimento dos argumentos da apelante.

2. Por se tratar de lide de relação de trato continuado, o fim do direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, *in verbis*, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, tendo sido a ação ajuizada em 14.02.2013, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 14.02.2008.

3. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

4. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJE 5.5.2009).

5. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Técnico Judiciário para o cargo de Analista Judiciário – Área de Execução de Mandados – Oficial de Justiça Avaliador Federal, fazendo jus a servidora ao recebimento das diferenças de vencimentos entre os respectivos cargos, já que são cargos absolutamente distintos na estrutura da Administração, e com atribuições também distintas.

6. A sentença recorrida está correta, outrossim, com relação à inexistência do direito ao pagamento das parcelas referentes à FC-05 de fevereiro de 2008 a dezembro de 2008, já que se trata de função comissionada, designada conforme a discricionariedade da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se à vontade do administrador nesse ponto.

7. Entretanto, com relação à Gratificação de Atividade Externa – GAE, a apelante SILVANA faz jus ao seu pagamento a partir de dezembro de 2008 por ostentar natureza vinculada e não discricionária, decorrendo o seu pagamento da própria lei.

8. Com relação ao termo inicial dos juros de mora, verifica-se que sua incidência deve se dar a partir da data da citação válida, conforme artigo 405 do Código Civil, já que a data da lesão só é termo inicial dos juros moratórios em caso de responsabilidade extracontratual, o que não é o caso dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial para fixar a data da citação válida como termo inicial dos juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIGO MOTORS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIGO MOTORS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIGO MOTORS LTDA.**, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega a agravante que eventual responsabilidade pelos débitos da empresa adquirente é subsidiária, vez que a empresa executada permanece ativa e possui bens para a satisfação do débito. Sustenta não ter ocorrido sucessão tributária e defende que a devedora principal possui bem imóvel objeto da matrícula nº 68.413 do 1º Registro Imobiliário de São Bernardo do Campo, além de crédito superior a R\$ 3.000.000,00 na ação monitoria 0050982-05.2005.8.26.0564 em trâmite na 8ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP que devem responder pela satisfação da dívida.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 139703).

Com contraminuta (ID 147813).

Interposto agravo interno (ID 1488386).

Com contraminuta ao agravo interno (ID 1618151).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIGO MOTORS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, cuidando-se de tema de **legitimidade processual**, aferível por elementos de fato prontamente demonstráveis, torna-se adequada a apreciação por meio de pré-executividade, dado que o tema é de ordem pública, além de ser possível de apreciação diante da prova documental agregada nos autos.

Passo, portanto, a apreciar a questão de fundo.

A decisão judicial de 1º grau, que incluiu a agravante no polo passivo da execução fiscal, e que deu ensejo ao presente agravo de instrumento, ancora-se no artigo 133 do CTN, concluindo por reconhecer “a hipótese de sucessão tributária entre as empresas indicadas pelo exequente” e por determinar a inclusão de VIGO MOTORS LTDA. no polo passivo da execução fiscal.

Descarta-se a decisão judicial de primeiro grau, no entanto, de que a redação do art. 133 do CTN contempla duas hipóteses, como se vê de sua redação:

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídico de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II- subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão” (GRIFEI)

A decisão judicial não esclarece quais das hipóteses deve ser aplicada em relação à empresa adquirente do fundo de comércio, razão pela qual torna-se imperiosa a apreciação judicial, nessa sede, desse ponto relevante para a decisão acerca da extensão da responsabilidade da agravante e seus limites *in concreto*.

Pelo que restou demonstrado nos autos a empresa devedora originária AVELAPOLINÁRIO S.A. teria vendido o fundo de comércio que possuía à Av. José Fomari, n. 550, na cidade de São Bernardo do Campo, para a empresa VIGO MOTORS LTDA, em novembro de 2.012.

A empresa devedora originária, AVELAPOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. continua a exercer suas atividades, em endereço próprio à Rua Campos Sales, número 105, sala 207, Bairro Vila Bocaina, Município de Mauá - SP (CEP 09310-040), tendo como Diretora-Presidente DENIZE APOLINÁRIO, eleita em sessão do dia 13 de março de 2.019, para exercer esse mandato até o dia 10 de abril de 2.021, tudo conforme FICHA CADASTRAL COMPLETA emitida pela JUCESP, suficiente para comprovar que a empresa devedora **continua a exercer suas atividades** (objeto social: *representantes comerciais e agentes de comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores*).

Diante dessa constatação e voltando-se vistas ao texto legal citado (CTN, art. 133), tem-se que **não se aplica à situação concreta o inciso I do artigo 133 do CTN, que prevê responsabilidade INTEGRAL “pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato”**.

Resta analisar, portanto, o tema posto no agravo sob as luzes do inciso II do art. 133 do CTN, que trata da responsabilidade **SUBSIDIÁRIA**.

Sob esse enfoque legal a agravante demonstra que a devedora original – AVELAPOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. – possui patrimônio **ainda não excutido**, que seria suficiente para honrar com as dívidas fiscais exigidas pelo Fisco.

Esse ponto não foi levado em conta pelo juízo de primeiro grau, que deixou de considerar que tais bens, indicados pela agravante como pertencentes à devedora originária ainda não haviam sido objeto de apropriação para pagamento de tributos...

Destarte, enquadrando-se a situação do agravante, efetivamente, no artigo 133, II, do CTN, que prevê ser **subsidiária** a responsabilidade do adquirente do fundo de comércio, que goza de **benefício de ordem**, como aponta a melhor doutrina sobre o tema, *verbis*:

“Subsidiariamente. Neste caso, gozará o adquirente do benefício de ordem, **só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após a execução frustrada do alienante.**”

(PAUSEN, Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da jurisprudência e da doutrina Livraria do Advogado, 12ª. Ed., 2.010).

Anota ainda o escólio de Alberto Xavier:

“Mitigação da responsabilidade do adquirente. “A finalidade deste dispositivo é mitigar a responsabilidade do adquirente por dívida constituída anteriormente à data da aquisição do estabelecimento, tomando-a meramente subsidiária, bem como reforçar as garantias do Fisco, caso o alienante mantenha uma vida econômica ativa, reveladora da capacidade contributiva, ainda que em ramo distinto daquele a que respeitava o estabelecimento alienante.” (XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. RDDT 167-7, ago-09).”

Bem se vê que, por força do comando legal, **antes que se promova à efetiva demonstração de “execução frustrada do alienante”**, e por força da mitigação da responsabilidade da empresa adquirente, escorada na **subsidiariedade**, não há de se reconhecer a legitimidade passiva da empresa adquirente para responder, integralmente, pela dívida tributária constituída em desfavor do alienante.

Nesse mesmo sentir orienta a Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, assim sintetizada no **Recurso Especial 719.350-SC**, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX:

“EMENTA:

.....

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

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

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

Será subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário. E, finalmente, será solidária se mais de uma pessoa integrar o pólo passivo da relação permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida.” (Maria Rita Ferragut, in “Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2.002”, 2ª ed., 2009, Ed. Noeses, págs. 34/35).

....”

Destarte, diante do exposto, tenho que a **demonstração documental** é suficiente para permitir o acolhimento do pleito recursal, sobretudo a) a comprovação de que a devedora originária continua **em atividade** e b) possui bens que ainda não foram excutidos para o pagamento de dívidas, e, c) não se poder falar, nesse momento, em **execução frustrada** em face dela,

Assim, diante desses fatos, e sobretudo pela documentação agregada aos autos, e, voltando vistas à situação posta nos autos, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento para sustar o prosseguimento de atos de constrição em desfavor da empresa agravante VIGO MOTORS LTDA, até que reste demonstrado, efetivamente, a frustração da execução contra a devedora originária e seus sócios eventuais trazidos à responsabilidade patrimonial, em obediência ao artigo 133, II, do CTN, tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

No que tange à sucessão de empresa extinta, constitui hipótese excepcional de redirecionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de “fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra”, ficando “responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas”, na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de “pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual”, a teor do art. 133 daquele mesmo diploma. Para a aplicação do instituto, deve ser demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. “A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador” (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora seja fato incontroverso que a Usina Alvorada do Oeste Ltda. se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora o mesmo ramo de atividade da empresa executada, não verificar estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN). 3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da Usina Alvorada do Oeste Ltda. apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 513837, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, DJ 11/12/2014).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de terem ocupado o mesmo imóvel e dedicarem-se ao mesmo ramo comercial. 2. Nesse passo não se pode concluir que a sociedade MASSAO DROGARIA LTDA. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Portanto, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, I, do Código Tributário Nacional. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1846028, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 08/08/2013).

Em que pesem as circunstâncias trazidas pela Fazenda Nacional, analisadas separadamente, não se mostram aptas ao redirecionamento, o mesmo não se pode dizer da verificação do conjunto de indícios.

Mesmo porque, ainda que não se tenha documento formalizando a transferência, o reconhecimento da sucessão pode ocorrer mediante análise do conjunto fático probatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA A EMPRESA SUCESSORA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Estabelecem os artigos 133 do CTN e 4º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, verbis: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I - em processo de falência; II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juiz de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extracursais ou de créditos que preferem ao tributário."; "Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) VI - os sucessores a qualquer título".

- Na espécie, o exame da documentação acostada aos autos relativa às empresas envolvidas revela que: i) a executada Newark - Comércio de artigos promocionais e a agravante Start Silk Comércio de Confecções Ltda. - ME têm o mesmo objeto social, qual seja, o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, o que comprova o exercício da mesma atividade, no mesmo ramo comercial; ii) a executada encerrou suas atividades ilícitamente, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ) e a agravante deu continuidade à exploração do fundo de comércio no mesmo endereço em que estava sediada a devedora.

- Esses elementos preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 133 do CTN anteriormente explicitados, dado que revelam a aquisição por Start Silk Comércio de Confecções Ltda. - ME do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da devedora (ainda que de fato, sem instrumento formal), bem como que continuou a exploração da mesma atividade no mesmo local, o que denota a sua responsabilidade tributária. Nesse sentido, é o entendimento desta corte: (AI 00160095620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:08/06/2017).

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 0013331-39.2014.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, Quarta Turma, j. 07/03/2018, Pub. D.E. 03/05/2018).

A respeito da solidariedade tributária, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

No tocante às contribuições previdenciárias, por sua vez, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, assim dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 prevê que:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015. 2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interestemporal abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013. 2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015. 3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), in verbis: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsável na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS. 1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005. 2- A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97. 3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida. 4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional. 6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo. 7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial. 8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal. 9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância. 10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016) (g. n.)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A responsabilização solidária dessas empresas no polo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC. IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas. V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida. VI - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016) (g. n.)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes. 2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet. 3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 18/08/2016)

No presente caso, observo que a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada para a manutenção da agravante no feito (ID 1370918 P. 18/19), in verbis:

[...] Tratam-se de exceções de pré-executividade propostas por VIGO MOTORS LTDA, NEUSA MARIA VIGORITO e HERMES SCHINCARIOL JUNIOR. [...] No caso sub iudice os excipientes foram incluídos no polo passivo em razão da sucessão tributária e por restar configurada a situação prevista no art. 135, III, CTN, uma vez que há fortes indícios de que houve violação à lei (art. 50, CC) e confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas, consoante decisão fundamentada às fls. 205/207.

Nos autos de nº 0000020-06.2013.403.6114 que ora aproveito para melhor ilustrar o entendimento restou demonstrado haver fortes indícios da sucessão e da confusão patrimonial. O fato de que há um suposto endereço onde a empresa sucedida mantém suas atividades é contraposto pela certidão do Oficial de Justiça e pelas DIPJ de 2013 e 2014 que apontam a receita declarada de R\$ 0,00. Ter um endereço não é prova de que exerce a atividade, aliás o Oficial de Justiça foi proibido de entrar nesta sala que se encontra fechada. A empresa AVELAPOLINÁRIO VEÍCULOS S.A. está se ocultando e não tem patrimônio suficiente para cobrir o passivo tributário que em dezembro de 2014 estava na casa de R\$63.000.000,00 (sessenta e três milhões de reais). E, ainda, demonstrado está que a atividade, a estrutura e o pessoal até então da AVEL hoje está sob o comando da VIGO MOTORS.

Não há penhora nestes autos. O imóvel de matrícula nº 68.413 junto ao 1º RI de São Bernardo do Campo, de propriedade da AVEL já está penhorado nos autos da execução fiscal nº 150.6560-21.1998.403.6114 para garantir dívida superior a R\$ 13.000.000,00 em maio de 2015. Os veículos lá penhorados não foram encontrados. Eventuais créditos da AVEL apontados pelas Excipientes parecem que já garantem dívidas trabalhistas. E a Volkswagen do Brasil informa que a Vigo Motors não dispõe de créditos junto a sua empresa e que os créditos da AVEL já estão penhorados no Juízo da 8ª Vara Civil da comarca de São Bernardo do Campo (fls. 256/257).

Diante do exposto REJEITO as exceções de pré-executividade propostas [...].

Neste cenário, depreende-se que a pretensão do Fisco escora-se em fortes indícios de sucessão de empresas, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de frustrar o recolhimento da dívida com a Fazenda, conforme restou reconhecido primeiramente na decisão de ID 1370896 p. 54 e ss., confirmada pela r. decisão agravada.

Finalmente, impende não se perder de vista que a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

Dessa feita, para afastar tais conclusões exige-se dilação probatória imprópria à via eleita, reclamando o manejo dos embargos cabíveis.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE MEDIANTE INSTRUMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO. 1. O tribunal de origem asseitou a existência de "indícios sérios" caracterizadores da sucessão empresarial, os quais devem ser enfrentados na via processual adequada. 2. Rever tal entendimento, como objetivo de acolher a pretensão veiculada no recurso especial, no sentido de se afastar a sucessão empresarial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, em virtude do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. As controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução ou, quando desnecessária a dilação probatória, mediante exceção de pré-executividade. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1725713/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/04/2018, DJe 05/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

4. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

5. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata".

6. No presente caso, o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi formulado em 28.04.2014 (fls. 884/887º dos autos de origem) e teve como fundamento a desconsideração da personalidade jurídica da massa falida, deferida nos autos da ação de falência em 11.06.2010, conforme notícia a certidão de fls. 882/884 dos autos originários, na qual se apurou a existência de "indícios suficientes da prática de fraude, violação à lei e ao contrato social, aptos a embasarem a responsabilização dos excipientes nos moldes do art. 135, III, do CTN". Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação.

7. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021352-67.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 26/07/2018, Pub. D.E. 07/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO INFORMAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA.

1. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. De acordo com o art. 174, do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva.

3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Inteligência da Súmula 436/STJ.

4. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (art. 240, § 1º do CPC/2015).

5. Os créditos tributários referem-se ao PIS (vencimentos entre fevereiro/1993 a janeiro/1994) e respectivas multas, cuja constituição deu-se pela apresentação de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). A execução fiscal (Proc. nº. 97.0580531-8) foi ajuizada em maio/1997, com a determinação da citação da pessoa jurídica em agosto/1998. Foi expedido o mandado de citação em dezembro/1998, porém o sr. Oficial de Justiça certificou que, em diligência ao endereço indicado, a executada não foi encontrada, tampouco bens de sua propriedade.

6. Importante observar que: não há nos autos informações quanto à data de entrega das DCTF's pelo contribuinte, mas tão somente a data dos vencimentos dos tributos; que não houve inércia da exequente, mas evidenciada a demora para implementação da citação da empresa executada, por motivos inerentes ao mecanismo do sistema judiciário; que a diligência realizada pelo sr. Oficial de Justiça restou frustrada, pois a empresa não foi localizada no endereço indicado.

7. Considerando-se a inexistência de inércia da exequente, a data do ajuizamento da execução e o disposto na Súmula nº 106/STJ pode-se concluir que não consumada a prescrição quinquenal referente à cobrança do crédito tributário.

8. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo. Entendimento do E. STJ firmado no REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

9. No caso em tela, após tentativa frustrada de citação pelo sr. Oficial de Justiça, consta nos autos petição da executada datada de abril/2000, cujo teor informa sua adesão ao REFIS em março/2000, programa do qual foi excluída em abril/2007. O parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN e, por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida, possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, consoante art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

10. O prazo prescricional reiniciou-se a partir de maio/2007. Por sua vez, em abril/2010, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito contra as pessoas jurídicas e físicas indicadas, dentre as quais, se encontra a agravante, sustentando a existência de grupo econômico, sendo deferido pelo r. Juízo *a quo* em maio/2010. Dessa forma, não se pode cogitar da ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face da ora agravante.

11. A questão atinente à ilegitimidade passiva *ad causam* demanda dilação probatória, e se considerar que a inclusão da agravante no polo passivo da execução fundamentou-se na ocorrência de sucessão empresarial, com a formação de grupo econômico informal, pois constatado que houve o *esvaziamento patrimonial da executada, bem como a sucessão dissimulada da sociedade, atos que caracterizam violação à lei*.

12. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-26.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 05/04/2018, Pub. D.E. 16/04/2018).

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ARTIGO 133 DO CTN. ADQUIRENTE DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA DEVEDORA EM ATIVIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela sociedade empresária.
2. A legitimidade processual, aferível por elementos de fato prontamente demonstráveis, torna-se adequada a apreciação por meio de pré-executividade, dado que o tema é de ordem pública, além de ser possível de apreciação diante da prova documental agregada nos autos.
3. A decisão agravada, que incluiu a agravante no polo passivo da execução fiscal, e que deu ensejo ao presente agravo de instrumento, ancora-se no artigo 133 do CTN, concluindo por reconhecer “a hipótese de sucessão tributária entre as empresas indicadas pelo exequente”.
4. Descarta-se a decisão judicial de primeiro grau, no entanto, de que a redação do artigo 133 do CTN contempla duas hipóteses de responsabilidade: integral, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade (inciso I) ou subsidiária como alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão (inciso II), não esclarecendo quais das hipóteses deve ser aplicada em relação à empresa adquirente do fundo de comércio.
5. Pelo que restou demonstrado nos autos a empresa devedora originária teria vendido o fundo de comércio que possuía para a agravante e que, após a venda, a empresa devedora continuou a exercer suas atividades, de modo que não se aplica à situação concreta o inciso I do artigo 133 do CTN, que prevê responsabilidade integral “pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato”.
6. Sob o enfoque do inciso II, do art. 133 do CTN, a agravante demonstra que a devedora original possui patrimônio ainda não executido, que seria suficiente para honrar com as dívidas fiscais exigidas pelo Fisco, enquadrando-se a situação do agravante, efetivamente, no artigo 133, II, do CTN, que prevê ser **subsidiária** a responsabilidade do adquirente do fundo de comércio, que goza de **benefício de ordem**.
7. Bem se vê que, por força do comando legal, antes que se promova à efetiva demonstração de “execução frustrada do alienante”, e por força da **mitigação** da responsabilidade da empresa adquirente, **escorada na subsidiariedade**, não há de se reconhecer a legitimidade passiva da empresa adquirente para responder, integralmente, pela dívida tributária constituída em desfavor do alienante, **sem antes a demonstração, em concreto, da execução frustrada em face da devedora originária e de seus sócios, eventual trazidos à responsabilidade pelo passivo tributário.** Precedente do STJ (REsp 719.350-SC).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, DEU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para sustar o prosseguimento de atos de construção em desfavor da empresa agravante VIGO MOTORS LTDA, até que reste demonstrado, efetivamente, a frustração da execução contra a devedora originária e seus sócios eventuais trazidos à responsabilidade patrimonial, em obediência ao artigo 133, II, do CTN, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva; vencida a Juíza Federal Convocada, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERALDO FRITZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERALDO FRITZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (107753985).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TELXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERALDO FRITZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-22.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010508-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS DE SOUZA NETO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010508-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS DE SOUZA NETO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010508-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS DE SOUZA NETO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram

atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010508-31.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-16.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TIETE ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-16.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TIETE ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO contra sentença proferida em Mandado de Segurança objetivando o deferimento da segurança para assegurar prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

A liminar vindicada foi deferida (Id. 7503186), para determinar a ulatimação do processo administrativo no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 a ser revertida em favor da impetrante. Autorizando, porém, sendo a decisão administrativa favorável, a compensação de créditos tributários devidos e parcelados pela Impetrante e determinando que sobre os valores apurados deve incidir atualização pela SELIC, desde a data do protocolo administrativo.

Na sentença, o Juiz ratificou a tutela deferida e deferiu a segurança para que a Autoridade Impetrada decida o requerimento administrativo de restituição de tributos, cuja ordem, inclusive, já foi cumprida (Id. 38372681).

A sentença integrativa acrescentou o indeferimento do pedido formulado na petição inicial, quanto à determinação de restituição dos valores apurados, não cabendo o acolhimento deste pleito, consoante os fundamentos expendidos (Id. 38374301).

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (58824020).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-16.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: TIETE ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso concreto, pretende a impetrante o deferimento da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

O Juízo de Origem concedeu a segurança, nos seguintes termos (Num. 38374301):

“(…)

Como já mencionado em sede de apreciação da medida liminar, busca a Impetrante a obtenção de resposta administrativa aos seus pedidos de restituição de valores retidos a título de contribuição de 11% sobre o valor das faturas emitidas por empresas prestadoras de serviço (cessão de mão de obra).

Assim, a cognição aqui empreendida limita-se ao questionamento de haver, ou não, direito líquido e certo a albergar a pretensão da impetrante de ver analisado seu pedido administrativo em prazo legalmente fixado.

A matéria de fundo, em termos estritamente abstratos, não comporta grande dificuldade, mormente após a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no bojo do REsp 1.138.206, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC. Veja-se a ementa do julgado a que me refiro:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Confira-se ainda outro precedente do STJ, que alberga a viabilidade da via mandamental para questionar as omissões do poder público:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida. (STJ - MANDADO DE SEGURANÇA, MS 13584 DF 2008/0111040-4 - Data de publicação: 26/06/2009).

Nesta esteira, tal qual também já fundamentado em sede de liminar, não se pode coadunar com a inexistência de prazos impostos ao Estado (em sentido amplo), para que este responda às solicitações que lhe são direcionadas. E foi nesse quadrante que se inseriu a previsão normativa substanciada no art. 24 da Lei 11.457/07, ainda que o art. 74, §14, da Lei 9.430/96 permita que a Receita fixe os critérios de prioridade relativamente à ordem de análise das postulações.

Ocorre que, sendo ambos os dispositivos de grau hierárquico idêntico, e sem que se possa considerar que se entrecrocaram de modo a tornarem-se incompatíveis, a melhor exegese a se empreender é a de que a Receita Federal pode, sim, estabelecer critérios de prioridade para a análise dos pleitos em tela, sem, contudo, descuidar do prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a solução de todos eles.

Noutras palavras, a legislação permitiu a eleição de prioridades, mas estas implicam análise precedente dentro do prazo geral, e não a acarretar que os pleitos não prioritários sejam relegados a momento posterior à expiração do lapso de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da protocolização do requerimento.

Além disso, e no tocante à tese de malferimento da isonomia, tenho que raramente uma postulação vocacionada a obrigação de fazer apresentada em face do Estado não esbarrará em (suposto) óbice similar.

Ora, aqueles que recorrem ao Poder Judiciário, efetivamente, quando logram comprovar a titularidade do direito vindicado, têm suas pretensões ou potestades satisfeitas – e o fato de outrem não o fazer não pode significar impedimento ou afastamento da prestação jurisdicional.

O primado da isonomia não pode, segundo penso, ser utilizado para piorar a situação das pessoas, mas apenas para melhorá-la.

A base legal da causa, portanto, não me reserva qualquer dúvida.

Ocorre que a realidade nem sempre se amolda à previsão legal abstrata com a velocidade desejada.

No caso, o pleito é de julgamento no sentido de reconhecimento do direito, não podendo estender-se a interpretação a finalização do procedimento com o consequente pagamento (ressarcimento, compensação, restituição, etc.).

Observe-se, ainda, que a Autoridade coatora, ao informar que o pedido foi julgado no sentido de reconhecer o pedido da impetrante, acabou por informar o cumprimento da determinação Id. 7503186, esgotando os pedidos iniciais, o que, ao final traduz-se em cumprimento desta decisão.

Não se trata, no entanto, de falta de interesse processual, porquanto o direito vindicado somente foi atendido por força da decisão liminar. Haveria falta de interesse processual se, antes da liminar, a Autoridade tivesse procedido ao julgamento do requerimento administrativo.

Posto isso, ratifico a tutela deferida e CONCEDO A SEGURANÇA para deixar declarado o dever da Autoridade Impetrada em decidir o requerimento administrativo de restituição de tributos, cuja ordem, inclusive, já foi cumprida (Id. 9335361).

Sem recurso voluntário, os autos subirão por força do reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior; bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0022340-88.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 17/12/2015).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2011, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.

- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0014021-33.2016.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 21/02/2018).

Ressalte-se que a União já deu cumprimento à sentença, conforme informação prestada na origem, não opondo maior resistência à pretensão formulada pela impetrante. Não havendo mais pretensão resistida, na espécie, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante ao exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. No caso concreto, pretende a impetrante a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a prolação de decisões de mérito na manifestação de inconformidade contra decisão proferida em processo administrativo fiscal.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

3. Considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença em que foi determinado à autoridade coatora que concluisse a análise dos processos administrativos.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES GUINO CAMARGO - SP167817-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-60.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES GUINO CAMARGO - SP167817-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUTOLIVDO BRASIL LTDA, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 11949812).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-60.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES GUINO CAMARGO - SP167817-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-60.2016.4.03.6121

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010526-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010526-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (107752066).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010526-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014050-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE GUSTAVO BARROS D'ELIA, MAIDE MARLI BARBIERI D'ELIA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014050-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE GUSTAVO BARROS D'ELIA, MAIDE MARLI BARBIERI D'ELIA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ GUSTAVO BARROS D'ELIA** e **MAIDE MARLI BARBIERI D'ELIA** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 57613716).

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito impugnado, até prolação de sentença (Num. 57613724).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 57614588).

Em sentença datada de 14/12/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio discutido nos autos (Num. 57614589).

A União apela sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa dos impetrantes. No mérito, pretende ver denegada a segurança, aduzindo que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional, o que, in casu, se deu em 23/04/2014 (Num. 57614592).

Contrarrazões pela parte impetrante (Num. 57614600).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 122782839).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014050-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE GUSTAVO BARROS D'ELIA, MAIDE MARLI BARBIERI D'ELIA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre o imóvel em questão por meio de escritura pública lavrada em 04/04/2014 e levada a registro em 23/04/2014, e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 04/09/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 57613703 – pág. 05/10 e 12/13).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre o imóvel em questão por meio de escritura pública lavrada em 04/04/2014 e levada a registro em 23/04/2014, e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 04/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO DO BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **FNDE e REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA** objetivando a concessão da segurança para se prorrogar a carência do pagamento das parcelas do FIES enquanto perdurar sua residência médica.

Deferido o pedido liminar para determinar às autoridades impetradas que reconheçam à impetrante o direito de extensão do prazo de carência do Contrato de Financiamento Estudantil, enquanto perdurar o período de residência médica (Num. 98279436).

Informações prestadas pelo Presidente do FNDE e pelo Banco do Brasil (Num. 98279442 e 98279446).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 98279453).

Em sentença datada de 09/04/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para, confirmando a liminar deferida, determinar às autoridades impetradas que reconheçam à impetrante o direito de extensão do prazo de carência do Contrato de Financiamento Estudantil, enquanto perdurar o período de residência médica (Num. 98279466).

O FNDE apela sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que "não há quaisquer providências a serem executadas por este Agente Operador". No mérito, pretende ver denegada a segurança, alegando que a impetrante não preenche os requisitos para a concessão da carência estendida, eis que o seu contrato não mais estaria em fase de carência, mas já em fase de amortização (Num. 98279470).

O Banco do Brasil apela sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por entender não ser responsável pelo deferimento, ou não, do pleito de carência estendida, bem como o não cabimento de mandado de segurança em face de si, por se tratar de sociedade de economia mista (Num. 98279532).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 122212557).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006690-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
APELADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

De início, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO FIES POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E O ESTUDANTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. REQUISITOS PRESENTES. MANUTENÇÃO.

- I. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação de rescisão contratual c.c. declaratória de inexistência de débito e indenização por danos materiais e morais, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da cobrança da taxa de amortização e a suspensão dos repasses de valores ao Instituto Educacional Irineu Evangelista de Souza - Barão de Mauá - UNIESP - FAMA, no que concerne aos créditos decorrentes do contrato de financiamento de crédito estudantil.*

II. Na ação principal, explicou a então autora que efetuou matrícula na instituição de ensino para o curso de nutrição e optou pela contratação do financiamento estudantil FIES. O contrato de financiamento estudantil foi firmado com o FNDE e o BANCO DO BRASIL, ora agravante. Todavia, como não houve matrícula de alunos suficientes para a formação de turma, a autora solicitou o cancelamento de sua matrícula na Instituição, bem como o cancelamento do FIES.

III. O Banco agravante, ao atuar como agente financeiro na celebração do contrato, integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação, daí sua legitimidade para participar do processo.

IV. Os argumentos desenvolvidos pelo agravante na inicial não infirmam o alegado pela autora, ora agravada, na ação principal.

V. Tendo em vista que o acordo celebrado pela ora agravada e a instituição de ensino não chegou a ser cumprido, além de a agravada ter agido com diligência ao requerer o cancelamento de sua matrícula e do FIES, não se justifica a existência do débito em seu nome junto ao Banco.

VI. A decisão agravada não merece reparos, pois, no caso em comento, estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada.

VII. A multa diária fixada em caso de descumprimento no valor de R\$ 100,00 (cem reais) se apresenta moderada e deve prevalecer.

VIII. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0001574-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 29/11/2017).

Do mesmo modo, afasto a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Também quanto a isto já se manifestou esta Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetrícia, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

4. A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.

5. "O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade". Precedente desta Corte.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, incluído pela Lei nº 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 (Num. 98278621).

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10.260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12.202, de 2010. Precedentes.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10.260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12.202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Por fim, rejeito a tese recursal de que não seria possível a concessão da prorrogação de carência pretendida pela impetrante porque seu contrato já estaria em fase de amortização, já que a lei de regência da matéria não prevê tal limitação.

Correta, portanto, a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante no sentido de que "não cabe à autoridade administrativa estabelecer condições outras para a obtenção da extensão da carência contratual aos médicos que cursam residência prioritária, à míngua de disposição legal específica a respeito, uma vez que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são apenas complementares à lei, não podendo estabelecer condições que a lei não estabeleceu" (Num. 7173624).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e à remessa necessária.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR E DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. ANTERIOR PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil-FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.
2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.
3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.
2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de cirurgia geral, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.
3. Rejeitada a tese recursal de que não seria possível a concessão da prorrogação de carência pretendida pela impetrante porque seu contrato já estaria em fase de amortização, já que a lei de regência da matéria não prevê tal limitação.
4. Apelações e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013510-18.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALVARO VILLAVARDE NIEVES
Advogado do(a) APELANTE: DULCE APARECIDA DA ROCHA PIFFER - SP165341
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013510-18.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALVARO VILLAVARDE NIEVES
Advogado do(a) APELANTE: DULCE APARECIDA DA ROCHA PIFFER - SP165341
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALVARO VILLAVARDE NIEVES contra a sentença de fls. 199/200º, que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Em suas razões recursais (fls. 134/141), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para assegurar ao autor o direito de receber percentual correspondente à integralidade dos proventos da ativa, conforme artigo 186 da Lei nº 8.112/90, bem como a condenação da apelada ao ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da UNIÃO (fls. 211/221), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013510-18.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALVARO VILLAVARDE NIEVES

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ALVARO VILLAVERDE NIEVES contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento do direito de receber percentual correspondente à integralidade dos proventos da ativa, conforme artigo 186 da Lei nº 8.112/90.

Após regular trâmite processual, sobreveio a sentença recorrida, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por inépcia da petição inicial.

O apelante pleiteia a reforma da sentença tecendo considerações acerca do mérito, tais como o suposto direito de receber percentual correspondente à integralidade dos proventos da ativa, sobre o direito de servidores portadores de doenças graves, contagiosas ou incuráveis e sobre o modo de cálculo dos proventos.

O recurso não pode ser conhecido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Nesse sentido, veja-se o que dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

No mesmo sentido, o artigo 1.010, incisos II e III do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem, bem como as razões a ensejar a reforma da sentença recorrida.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 1.010, incisos II e III do Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACORDO COM EXPRESSA RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação, quando as razões do recurso estão dissociadas do decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto estadual atrai, por analogia, a incidência do óbice da Súmula 283/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça consagra a orientação no sentido da necessidade de prequestionamento dos temas trazidos no recurso especial, não sendo suficiente a simples invocação da matéria na petição de embargos de declaração.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1416935/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

In casu, restou claro que a insurgência da parte apelante não retrata o contido na sentença impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacou o fundamento do decisum.

Com efeito, a sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, enquanto a apelante pugna pela procedência do pedido, tecendo considerações de mérito em seu recurso.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO SEM MENÇÃO À INÉPCIA DA INICIAL RECONHECIDA EM SENTENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007760-63.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIO MASSAMI TANAKA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA - SP158722-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007760-63.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIO MASSAMI TANAKA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA - SP158722
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações da União e do Autor nos autos de ação ordinária proposta com o fito de que seja declarada a mora da União para proceder a reversão da aposentadoria por invalidez, bem como seja condenada a implementar as promoções funcionais e ao pagamento das diferenças de vencimentos relativas ao período de 14/10/2008 a 04/07/2013.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento de indenização correspondente à metade da diferença entre a remuneração do cargo de Policial Rodoviário Federal, classe 'G', padrão 'III' e os proventos de aposentadoria percebidos pelo autor, no período de 12/04/2012 a 05/07/2013, a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Verificada a sucumbência parcial e diante da impossibilidade de compensação da verba honorária (art. 85, § 14, do Código de Processo Civil), condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que a União pagará a importância correspondente a 10% do valor da condenação (CPC, art. 85, § 30, I) e o autor pagará a importância correspondente a 10% do valor da causa (CPC, art. 85, § 40, III).

A União apelou sustentando em suma, trata-se o cargo de natureza policial, com o porte de arma inerente às atividades e a condução de viaturas caracterizadas (veículos oficiais de policiamento ostensivo), que nos autos do procedimento administrativo, buscou-se apurar se a capacidade do Servidor estava realmente reestabelecida e a própria dilação temporal na tramitação do feito (constituição de junta médica, constituição de comissão técnica de instrutores, realização de perícias oficiais) acabou garantindo ao Servidor que tivesse tempo de se reestabelecer, recuperando as aptidões perdidas pelo acometimento do AVC. Caso o autor fosse reintegrado à Polícia Rodoviária Federal antes constatação de seu exímio estado de saúde física e mental, além de restar prejudicado o interesse público e a segurança da sociedade, poderia causar perigo para o próprio apelado. Aduz que a apelante que decaiu de parte mínima do pedido, o que implica na incidência do disposto no § único do art. 86 do CPC, como o autor decaiu de grande parte do pedido, cabe, a ele, arcar por inteiro com as despesas e os honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou o Autor, alegando em resumo, que o atraso da Administração de quase 03 (três) anos para a decisão nos autos do processo administrativo de reversão, se trata de mora atribuível à própria Administração na condução do processo administrativo. Aduz que não pode ser penalizado pela inércia ou omissão da Administração Pública, em não submeter o pedido do servidor em um prazo razoável a uma Junta Médica Oficial, conforme previsão legal, pugna pela inclusão do período descrito na exordial, qual seja, de 14/10/2008 à 05/07/2013, e demais cominações nos termos constantes na inicial.

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007760-63.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIO MASSAMI TANAKA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA - SP158722
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tem-se que o instituto da reversão no serviço público federal consiste no reingresso do aposentado à atividade, de ofício ou a pedido, diante do fato de não mais subsistirem os motivos que originaram a concessão da aposentadoria.

A reversão encontra previsão no art. 25 da Lei n. 8.112, de 11/12/1990:

"Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que:

- a) tenha solicitado a reversão;*
- b) a aposentadoria tenha sido voluntária;*
- c) estável quando na atividade;*
- d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;*
- e) haja cargo vago.*

§ 1º A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2º O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3º No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4º O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5º O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.”

Por sua vez, o Decreto n. 3.644, de 30/10/2000, ao regulamentar o instituto da reversão, com lastro no § 6º do art. 25 da Lei n. 8.112/1990, preconiza, em seus artigos 1º a 4º, que:

“Art. 1º O instituto da reversão de que trata o art. 25 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, fica regulamentado pelas disposições deste Decreto.

Art. 2º A reversão dar-se-á:

I - quando cessada a invalidez, por declaração de junta médica oficial, que torne insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que seja certificada pelo órgão ou entidade a aptidão física e mental do servidor para o exercício das atribuições inerentes ao cargo.

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente de lotação.

§ 2º A reversão de que trata o inciso II deste artigo somente poderá ocorrer mediante solicitação do servidor e desde que:

- a) a aposentadoria tenha sido voluntária e ocorrida nos cinco anos anteriores à solicitação;*
- b) estável quando na atividade; e*
- c) haja cargo vago.*

Art. 3º A reversão poderá ocorrer em qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, desde que seja no mesmo cargo, nível, classe e padrão em que ocorreu a aposentadoria ou em outro cargo, quando reorganizado ou transformado.

Parágrafo único. A reversão, no interesse da administração, fica sujeita à existência de dotação orçamentária e financeira, devendo ser observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.”

A discussão não merece maiores dissensões, eis que se trata de entendimento sedimentado na jurisprudência Pátria que é admissível o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, desde que cessados os motivos que ensejaram a aposentadoria e após aprovação de junta médica. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DOS MOTIVOS. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO. CARGOS BACEN. REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. ENQUADRAMENTO DO SERVIDOR NO RJU. CABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Hélio de Andrade Carvalho, ex-funcionário do Bacen, aprovado no Concurso Público 6608215552, de 21.8.1966, e aposentado por invalidez em 1976, visando retornar ao serviço público por meio de reversão de sua aposentadoria. 2. O Tribunal a quo consignou ter o recorrido passado por junta médica oficial, a qual atestou sua aptidão física para o trabalho. Assim, não pode o STJ rever tal entendimento com base na Súmula 7/STJ. 3. Na hipótese, por se tratar de aposentadoria por invalidez, no qual o afastamento do serviço se deu independentemente da vontade do servidor (por moléstia grave), e havendo expressa determinação legal de retorno às atividades normais (cessado o motivo da aposentadoria e após aprovação de junta médica), não há como concluir diversamente da natureza provisória desse afastamento. 4. Ocorrendo reversão do servidor aposentado por invalidez, esta se fará no mesmo cargo ou naquele resultante de sua transformação. In casu, o cargo que o recorrido ocupava, antes regido pela CLT, foi transformado, por determinação constitucional (art. 39 da CF), em estatutário com o advento da Lei 8.112/1990. É nessa nova situação funcional que o servidor deve ser enquadrado. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp: 1253093 DF 2011/0102251-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/10/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2011.)”

Na hipótese, não se discute o ato administrativo que impôs a aposentadoria por invalidez ao autor, tampouco o seu direito à reversão, já reconhecido administrativamente. A controvérsia cinge-se tão somente sobre o termo inicial dos efeitos da reversão. Entende o apelante que eles devem retroagir à data do requerimento administrativo, diante da mora da Administração na análise do seu pleito. Por sua vez, a União sustenta que a reversão somente produz efeitos a partir da publicação do ato que a reconhece.

Quanto aos efeitos financeiros da reversão à data do requerimento administrativo pelo autor, não assiste razão à apelante. Isto porque, a reversão, no que tange aos efeitos financeiros, incabível a retroação à data do pedido administrativo, uma vez que a cessação dos motivos que levaram à aposentadoria por invalidez só foi atestada pela perícia judicial em 12/03/2013 e nos termos da Lei 9.784/99, art. 49, a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, logo o autor fazia jus a reversão a partir do dia 12/04/2013, no entanto a referida Portaria de reversão só foi publicada em 04/07/2013. Dessa forma, a mora injustificada limitou-se ao período de 12/04/2012 a 05/07/2013, nos termos do entendimento do Juízo sentenciante.

Acrescente-se que o recebimento dos efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo de forma retroativa configuraria verdadeiro “*bis in idem*”, eis que o servidor estaria recebendo aposentadoria por invalidez durante. Portanto, a reversão deverá ter efeitos “*ex nunc*” a contar do prazo de 30 dias do laudo pericial que comprovou a ausência da invalidez em 13/03/2013.

Quanto ao pleito de indenização pela demora da conclusão no processo administrativo de reversão do autor, tendo já comprovada a aptidão laboral, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se pautado no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria gera o dever de indenizar o servidor que foi obrigado a permanecer no exercício de suas atividades. Nesse sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REANÁLISE FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. DEVER DE INDENIZAR O SERVIDOR. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria - no caso, mais de 1 (um) ano - gera o dever de indenizar o servidor, que foi obrigado a permanecer no exercício de suas atividades. Precedentes: STJ, REsp 968.978/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no REsp 1.260.985/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2012; REsp 1.117.751/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009. 2. No presente caso, fica evidente que eventual reforma do acórdão recorrido implicaria, necessariamente, em reexame do contexto probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1694600/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)”

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria - no caso, mais de 1 (um) ano - gera o dever de indenizar o servidor, que foi obrigado a permanecer no exercício de suas atividades” (AgRg no REsp 1.469.301/SC, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 3/11/2014).

3. Entretanto, no caso dos autos, extrai-se do crestos hostilizado que o pedido de aposentaria é datado de 14/11/1999 e, logo em seguida, isto é, em 25/11/1999, o servidor ajuizou a presente demanda.

4. A questão, portanto, foi judicializada, tendo a Corte Regional reconhecido o direito à aposentadoria. Diante desse quadro, não há falar em mora da Administração, apta a justificar reparação civil.

5. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes exigidos pelo art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o recorrente não comprovou a similitude fática entre a hipótese contida no acórdão impugnado e aquela tratada nos julgados apontados como paradigmas, nem realizou o cotejo analítico entre os arestos trazidos ao confronto.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1484005/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. DEVER DE INDENIZAR O SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria - no caso, mais de três anos - gera o dever de indenizar o servidor, que fica obrigado a continuar exercendo suas funções compulsoriamente. Precedentes (REsp 968.978/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; REsp 1.117.751/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009). II. No que concerne ao valor arbitrado a título de indenização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 desta Corte. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 478713 RN 2014/0037509-7, Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 09/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2014)”

Destarte, conclui-se que a demora na conclusão do processo de reversão deve ser atribuída exclusivamente à Administração, pois não é razoável admitir que um simples pleito de reversão, cujo enfrentamento demanda mero exame por Junta Médica, leve cerca de cinco anos para ser concluído.

No caso dos autos, o parecer da junta médica que declarou insubsistentes os motivos da aposentadoria, vale dizer, que reconheceu a aptidão do autor para o exercício laboral foi emitido no dia 12/03/2012 na forma do art. 49, da Lei no 9.784/99 que preconiza “concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir”, desse modo o autor fazia jus à reversão a partir do dia 12/04/2012. A mora indevida limita-se ao período de 12/04/2012 (30 dias após o laudo pericial oficial) a 05/07/2013 (publicação do ato de reversão), de forma a se concluir que não merece reparos a sentença ora combatida, devendo ser mantida em seus termos.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios este foram fixados de acordo com o art. 85, §§ 3º e 4º, por conseguinte, reconhecida a sucumbência recíproca, cabe a distribuição igualitária dos honorários advocatícios arbitrados e, sendo caso de sentença prolatada na vigência do CPC de 2015, vedada a compensação, a teor do disposto em seu artigo 85, § 14, tendo sido corretamente fixados pelo Juízo “a quo”, de modo que devem ser mantidos.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO. APTIDÃO PARA O TRABALHO. REVERSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS E FUNCIONAIS RETROATIVOS À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. MORA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO. DANO INDENIZÁVEL. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Tem-se que o instituto da reversão no serviço público federal consiste no regresso do aposentado à atividade, de ofício ou a pedido, diante do fato de não mais subsistirem os motivos que originaram a concessão da aposentadoria. A reversão encontra previsão no art. 25 da Lein. 8.112, de 11/12/1990.

2. A discussão não merece maiores dissensões, eis que se trata de entendimento sedimentado na jurisprudência Pátria que é admissível o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, desde que cessados os motivos que ensejaram a aposentadoria e após aprovação de junta médica. Precedentes.

3. Na hipótese, não se discute o ato administrativo que impôs a aposentadoria por invalidez ao autor, tampouco o seu direito à reversão, já reconhecido administrativamente. A controvérsia cinge-se tão somente sobre o termo inicial dos efeitos da reversão. Entende o apelante que eles devem retroagir à data do requerimento administrativo, diante da mora da Administração na análise do seu pleito. Por sua vez, a União sustenta que a reversão somente produz efeitos a partir da publicação do ato que a reconhece.

4. Quanto aos efeitos financeiros da reversão à data do requerimento administrativo pelo autor, não assiste razão à apelante. Isto porque, a reversão, no que tange aos efeitos financeiros, incabível a retroação à data do pedido administrativo, uma vez que a cessação dos motivos que levaram à aposentadoria por invalidez só foi atestada pela perícia judicial em 12/03/2013 e nos termos da Lei 9.784/99, art. 49, a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, logo o autor fazia jus a reversão a partir do dia 12/04/2013, no entanto a referida Portaria de reversão só foi publicada em 04/07/2013. Dessa forma, a mora injustificada limitou-se ao período de 12/04/2012 a 05/07/2013, nos termos do entendimento do Juízo sentenciante.

5. Acrescente-se que o recebimento dos efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo de forma retroativa configuraria verdadeiro "bis in idem", eis que o servidor estaria recebendo aposentadoria por invalidez durante. Portanto, a reversão deverá ter efeitos "ex nunc" a contar do prazo de 30 dias do laudo pericial que comprovou a ausência da invalidez em 13/03/2013.

6. Quanto ao pleito de indenização pela demora na conclusão no processo administrativo de reversão do autor, tendo já comprovada a aptidão laboral, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se pautado no sentido de que a demora injustificada da Administração em analisar o requerimento de aposentadoria gera o dever de indenizar o servidor que foi obrigado a permanecer no exercício de suas atividades.

7. Destarte, conclui-se que a demora na conclusão do processo de reversão deve ser atribuída exclusivamente à Administração, pois não é razoável admitir que um simples pleito de reversão, cujo enfrentamento demanda mero exame por Junta Médica, leve cerca de cinco anos para ser concluído.

8. No caso dos autos, o parecer da junta médica que declarou insubsistentes os motivos da aposentadoria, vale dizer, que reconheceu a aptidão do autor para o exercício laboral foi emitido no dia 12/03/2012 na forma do art. 49, da Lei no 9.784/99 que preconiza "concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir", desse modo o autor fazia jus à reversão a partir do dia 12/04/2012. A mora indevida limita-se ao período de 12/04/2012 (30 dias após o laudo pericial oficial) a 05/07/2013 (publicação do ato de reversão), de forma a se concluir que não merece reparos a sentença ora combatida, devendo ser mantida em seus termos.

9. Quanto à fixação dos honorários advocatícios este foram fixados de acordo com o art. 85, §§ 3º e 4º, por conseguinte, reconhecida a sucumbência recíproca, cabe a distribuição igualitária dos honorários advocatícios arbitrados e, sendo caso de sentença prolatada na vigência do CPC de 2015, vedada a compensação, a teor do disposto em seu artigo 85, § 14, tendo sido corretamente fixados pelo Juízo "a quo", de modo que devem ser mantidos.

10. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERA - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SINDITEC - SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE TECELAGEM, FIAÇÃO, LINHAS, TINTURARIA, ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE FIOS E TECIDOS DE AMERICANA, NOVA ODESSA, SANTA BÁRBARA D'OESTE E SUMARÉ, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. . APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão.

Com contraminuta (ID 116562313).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido.” (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram

atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ.. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que as ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.

Embargos opostos apontando omissão.

Com contraminuta (ID 107823683).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-21.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA FERNANDA GREGORIO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003220-21.2017.4.03.6105

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015390-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015390-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO - MS14400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), comestício no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática ID 69821431 - Págs. 1/29 que deu provimento ao agravo de instrumento (manejado por A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP) para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Inconformada, sustenta a União que:

- 1) "a questão discutida nos autos não se amolda ao que determina a Súmula 392 do STJ, bem como a decisão STJ tomada em Recurso Especial Repetitivo (1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX), não podendo ser aplicado ao caso o julgamento monocrático previsto no 932, inciso V, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil";
- 2) "a análise do Douto julgador, foi além do que cabe em uma tutela provisória de urgência, mormente porque estamos tratando de medida cautelar fiscal, tem objetivo próprio, distinto da ação de execução fiscal: por sua essência, visa apenas resguardar o direito de crédito da Fazenda Pública, sendo certo que a responsabilidade tributária será objeto de discussão em cada executivo fiscal";
- 3) há "decisões judiciais de Redirecionamento e reconhecimento de co-responsabilidade de JOSE CARLOS LOPES, proferidas nas execuções fiscais nºs 000099154.2002.8140047, 000487859.1998.403.6000, 1277.0069.2008.524.0006, 000076833.2004.812.0047, 000076833.2004.812.0047, 1204101997.403.6000, 50032719984036000 (doc. 2 e doc. 3), em razão da existência do grupo econômico empresarial entre FRIGOLOP, FRIGORÍFICO PERI e PERI ALIMENTOS", sendo que "as decisões judiciais de primeira instância foram confirmadas pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação nº 2000.60.00.001911-1/MS, nº 2001.60.00.002504-8/MS, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-03.2015.4.03.0000/MS)";
- 4) "o Grupo Econômico em questão opera, desde 1999, com a constituição de pseudo-empresas com sócios "laranjas", com objetivo de fraudar devedores";
- 5) "Jose Carlos Lopes tinha procuração com todos os poderes para administrar grande parte das empresas citadas. Sendo que, desde o primeiro arrendamento, a FRIGOLOP não teve fato gerador para a contribuição rural, que passou a ser responsabilidade das pseudo-empresas";
- 6) "Nos autos nº 0012365-65.2007.403.6000 apurou-se que as pseudo-empresas, além da identidade de objeto social e endereço, operavam com incompatibilidade de patrimônio em relato aos volumes comercializados, não possuíam bens próprios e tinham o mesmo contador JOÃO LEMOS SANDY";
- 7) "quanto às empresas transportadoras, resta evidente a confusão de locais declarados, de veículos utilizados em operações comerciais, mesmo contador, telefones, interesses comuns, atividades complementares e a interligação de alguns sócios (CRISTIANI LOPES SANTIAGO) com as demais empresas do grupo. Desta forma, deve-se incluí-las no rol das participantes do grupo, as quais possuem, ao menos, veículos que podem estar sendo blindados pelas responsáveis pelo Fato Gerador";
- 8) "O sócio GILBERTO LUIZ FERREIRA já foi sócio da empresa Santiago e Ferreira Comércio, Transporte e Representação de Bovinos (CNPJ 11.079.903/0001-26), juntamente com ALEXANDRE DINIZ SANTIAGO (CPF 788.735.251-72). Este segundo sócio, atualmente, faz parte do quadro societário de outra transportadora integrante do grupo, qual seja: A & C TRANSPORTES, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS (CNPJ 11.412.770/0001-68), demonstrando, mais uma vez, a interligação entre os agentes participantes";
- 9) "o grupo econômico não se utiliza apenas de veículos da TRANSLOP, apurou-se que essas transportadoras de bovinos agem diretamente em conluio. Ressalte-se que embora o quadro societário não seja coincidente, restou demonstrado que há interesse comum, confusão patrimonial e interligação de integrantes do grupo";
- 10) "Embora a agravada não tenha identidade geográfica com a demais empresas do grupo, o vínculo geográfico se apresenta pois (...) no endereço da agravante não há espaço físico para o estacionamento de sua frota. Entretanto, veículos de sua propriedade foram localizados estacionados na sede da FRIZELO";
- 11) "em relação à agravada, foi apurado pela RFB/COPEI/NUPEI 1ª REGIÃO, através do IPEI nº CG2014004: "(...) Voltando ao açougue Frigolop, este apresentou movimentações financeiras elevadas entre 2008 e 2010 (Mais de R\$ 4 Milhões em crédito somente no ano de 2008), apesar dos baixos faturamentos (não ultrapassavam os R\$ 100 Mil ano). Coincidentemente, a A&C TRANSPORTES começou a apresentar aumento de créditos em conta a partir de 2010, embora as saídas de ICMS fossem próximas de apenas R\$ 100 Mil Anuais. Ou seja: há uma aparência de que os agentes mudaram o titular da conta para permanecerem movimentando cifras elevadas";
- 12) "não se poderia exigir que, no momento constituição do débito, a União já descortinasse a fraude, habilmente arquitetada, pelo contador JOÃO SANDY LEMOS";
- 13) "O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 767021/RJ, decidiu pela aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos de grupos econômicos fraudulentos, de sorte que uma sociedade responda com seu patrimônio próprio pelo débito de outra";
- 14) "ao contrário do que afirma a agravada e acolhido equivocadamente pelo Douto Desembargador Relator em sua decisão, há sim, evidente interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, haja vista a existência de fraude, confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica";
- 15) "o art. 124, II, do CTN, também prevê a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas em lei. No caso de créditos tributários referentes à contribuições e outras importâncias devidas à Seguridade Social, o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 estabelece, expressamente, a responsabilidade de todas as empresas componentes do grupo econômico pelos débitos tributários";
- 16) o "artigo 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o ajuizamento de Ação Cautelar Fiscal contra terceiros que não sejam sujeitos passivos diretos do crédito tributário constituído (contribuinte e responsável)";
- 17) "a medida fundamenta-se nos princípios da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor";
- 18) "considerando o caráter preventivo da medida cautelar fiscal, visando a impedir a inadimplência do crédito tributário, é imperioso destacar o elevado montante dos débitos apurados pela RFB de responsabilidade da empresa integrante do grupo econômico, que totalizam mais que R\$ 300.000.000,00 - trezentos milhões de reais";
- 19) "a decretação da indisponibilidade dos bens da Agravada, não representa gravame demasiadamente oneroso para o devedor, pois não implica em transferência da propriedade, haja vista que são mantidas as faculdades de usar e gozar dos bens submetidos a tal medida";
- 20) "a jurisprudência também reconhece a possibilidade de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica no âmbito de ação cautelar fiscal a fim de preservar o efeito útil futuro da ação principal, a execução fiscal";
- 21) "a blindagem patrimonial promovida pelos gravados também caracteriza hipótese prevista no art. 2º, IX, da Lei n. 8397/92";
- 22) "a despeito da limitação contida no art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92, a jurisprudência, inclusive do STJ, tem autorizado a adoção de medidas como a penhora online em sede de Ação Cautelar Fiscal";
- 23) "Equivocada também a decisão agravada quando afirma que a decisão de primeiro grau carece fundamentação que justifique a inclusão da agravante no polo passivo da lide. (...) Não se pode esquecer que se trata de decisão em cognição sumária, sendo tão somente necessário que a União demonstrasse que preenchia os requisitos previstos na Lei 8.397/92, o que foi feito";

- 24) “há comprovação de que as pessoas jurídicas do grupo econômico estavam vinculadas ao fato gerador. Tanto é assim que o Magistrado de primeiro grau assim afirma na sua decisão que haveria ‘fortes indicativos de que as pessoas elencadas participaram da situação que constitui fato gerador da obrigação tributária’”;
- 25) “o que foi decidido no RESP 1.775.269 não se aplica ao presente feito. (...) A instauração de tal incidente, no entanto, é expressamente dispensada quando o pedido de descon sideração da personalidade jurídica é formulado na petição inicial (art. 134, §2º), como é o caso da medida cautelar de origem”;
- 26) “ignora a decisão ora agravada, que posteriormente ao julgamento do RESP 1.775.269 o STJ, no RESP 1786311/PR, que decidiu exatamente no sentido da incompatibilidade da instauração do incidente de descon sideração da pessoa jurídica previsto no CPC às execuções fiscais que são regidas pela Lei 6830/80”;
- 27) “a União propôs o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 001761097.2016.4.03.000, que tem como objeto a tese da incompatibilidade do Incidente de Descon sideração da Personalidade Jurídica – IDPJ, com a execução fiscal e, subsidiariamente, da desnecessidade de instauração de IDPJ nos casos de pedido de redirecionamento fundado em responsabilidade legal (...) em razão da decisão de suspensão preferida no IRDR, o pedido de redirecionamento das execuções fiscais deve ser analisado independentemente da instauração de IDPJ”;
- 28) “a decisão agravada desacatou o que restou decidido no IRDR 001761097.2016.4.03.0000, devendo ser reformada pela Turma, sob pena de propositura de reclamação, nos termos do art. 988, II, do CPC a ser julgada pelo órgão especial desse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região”.

Intimada, a A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP apresentou manifestação pugnano pelo desprovinimento do agravo interno (ID 90034414 - Págs. 1/22).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015390-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO - MS14400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Agravo Interno aparelhado contra decisão monocrática que deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão de 1º grau, cassando a liminar concedida em medida cautelar fiscal.

A decisão vem fundada no entendimento de que a medida liminar que determinou a inclusão da empresa recorrente no polo passivo da medida cautelar fiscal não se encontra respaldada em fundamentação, de fato ou de direito, que permita a manutenção da decisão (liminar) agravada em seu desfavor, e diante da flagrante violação do artigo 93, IX, da CF., e, também, com esteio na Súmula 392, do Egrégio STJ, que trata da impossibilidade de substituição da CDA, no caso concreto, (“A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”).

Nas razões de recorrer, a União Federal reitera os termos anteriormente por ela trazidos aos autos, sem, no entanto, enfrentar os pontos da decisão monocrática.

Não obstante, tem-se que a decisão deva ser mantida, pelas razões que passo a alinhar.

Em primeiro plano reitera-se o acerto da decisão monocrática prolatada pelo Relator pelos seus fundamentos de fato e de direito.

No mais, importante acrescentar que o tema trazido a julgamento já foi objeto de julgamento no âmbito dessa Turma, quando se decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária de quem não participou, de qualquer sorte, da formação do fato gerador por parte da empresa devedora, verbis:

“EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O “interesse comum” previsto no artigo 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivo na relação obrigacional, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.

II – Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiro que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral).”

....”

(AI – 5011282-61.2019.4.03.0000. Gab. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS).

No corpo do V. Acórdão reproduz o Relator o seguinte fundamento:

“Neste contexto, cumpre esclarecer que o “interesse comum” previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

.A teor do artigo 124, I do CTN e do acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª, ADJE 16.12.2013).

...”

(STJ. AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/10/2015)”

No mesmo sentido se decidiu no Agravo de Instrumento nº 5011271-32.2019.4.03.0000, em que restei vencido, em parte, em que restou consignado, no corpo do voto de relatoria do Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, tendo à frente a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, a seguinte fundamentação, que se ajusta à fiveteia ao caso concreto.

“Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral). In verbis: “(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descuidar das regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person), terzo ou terceiro evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com a dela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte”.

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, “O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele ilame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente” (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado da ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.”

A par disso, como igualmente restou demonstrado na decisão monocrática, o juiz de primeiro não traça uma linha, em sua decisão, sobre eventual “interesse comum” ou participação da empresa Agravante A & C TRANSPORTES, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE BOVINOS LTDA – EPP, malferindo, de tal sorte, o artigo 93, IX, da CF, mostrando-se, de plano, nula.

Destarte, não havendo fato novo a justificar a mudança de entendimento e, considerando a posição jurisprudencial já reiterada do Egrégio STJ e dessa Augusta 1ª Turma, o Relator mantém a decisão, reiterando o posicionamento para DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É o voto.

AS ENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênha ao e. relator, a fim de divergir do seu entendimento.

O presente recurso foi retirado da Medida Cautelar Fiscal, Processo nº 0006764-29.2017.4.03.6000.

Referida pretensão foi ajuizada junto à 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal, em Campo Grande-MS, e tem como requeridos pessoas jurídicas e físicas supostamente integrantes de grupo econômico de fato, ante a imputação de práticas de atos fraudulentos, com intuito de frustrar a cobrança de tributos por parte da União.

A medida cautelar fiscal, como espécie de tutela de urgência, reclama a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sendo prevista pela Lei nº 8.397/92, que em seu art. 1º assim dispõe:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea “b”, e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Deste dispositivo, extrai-se a essência do requisito da probabilidade do direito, localizado na dívida tributária.

Ou seja, para se abrir mão do referido instrumento processual, reclama-se, em linha de princípio, a constituição do crédito, com exceção da hipótese do parágrafo único, que possibilita a utilização da medida antes mesmo do lançamento tributário.

Entretanto, denota-se do dispositivo legal a ausência de exigência no tocante à condição de definitividade do lançamento do crédito fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. PRECEDENTES.

1. Não enseja conhecimento a alegação de que o recurso não comporta julgamento monocrático, visto que as alegações são genéricas, sem que o agravante desenvolvesse qualquer tese que efetivamente demonstrasse em que o decisum violou as disposições do art. 557 do CPC. Súmula 284/STF.

2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

3. As alegações de violação dos arts. 267, § 3º, 301, § 4º, 295, inciso III, 333, inciso I, 535, incisos I e II, do CPC, dos arts. 124, incisos I e II, e 185 do CTN e do art. 155 do CPP não ensejam conhecimento por deficiência na fundamentação. Com efeito, o recorrente não desenvolve nenhuma tese jurídica que demonstre clara e precisamente em que consistiria a suposta ofensa à apontada legislação federal, pois a simples irrisignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O provimento da cautelar fiscal decorreu da análise dos fatos comprovados nos autos, onde foi constatado, conforme se infere dos autos, a real situação de sócio do recorrente, com poderes de gestão, bem como a utilização de ‘laranjas’ para ocultar tal situação, além de promover a alienação de bens sem salvaguardar bens suficientes à garantia do crédito tributário, de modo que a modificação do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar. Precedentes.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1497290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 20/02/2015) negritei.

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO LIMINAR DEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial que ataca a concessão de medida liminar em ação cautelar fiscal.

2. No caso dos autos, a propositura da ação cautelar fiscal mostra-se justificada, pois, além de ter sido ajuizada depois de constituído o crédito tributário pelo lançamento (REsp 466.723/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/06/2006), ostenta como causa de pedir o risco de esvaziamento do patrimônio do devedor, circunstância essa que possibilitaria a medida urgente antes mesmo da constituição do crédito tributário e até nos casos em que estivesse com a exigibilidade suspensa (REsp 1.163.392/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012).

3. Constatado que o acórdão recorrido, proferido em sede de juízo provisório, encontra-se razoavelmente fundamentado, não há como se afastar o óbice de conhecimento do apelo raro contido na Súmula 735/STF: ‘não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar’.

4. A revisão do acórdão recorrido quanto à existência de indícios suficientes para deferir a liminar postulada na ação cautelar fiscal exige o reexame de matéria fática, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1453963/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/09/2014) negrêti.

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor; ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: 'Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.' (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 22/06/2006 p. 178).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CARÁTER INFRINGENTE. CONVERSÃO EM AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ART. 2º, VI. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

3. A presente medida cautelar fiscal tem por fim a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido Rodrigo da Silva Peres, a fim de resguardar o adimplemento de créditos tributários, constituídos em face de empresas nas quais ele figurava como sócio, sendo atuado na condição de responsável solidário.

4. O fundamento deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional) para embasar o pedido de indisponibilidade dos bens do requerido está calcado no inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a medida cautelar do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992 não exige que a constituição de crédito tributário seja definitiva, bastando que o objeto da apuração pela Fazenda alcance valor tal que possa comprometer mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. Precedentes.

6. A r. decisão recorrida analisou todos os argumentos trazidos pelo apelado, concluindo, no entanto, pela procedência do pedido da cautelar fiscal requerida pela União Federal (Fazenda Nacional).

7. Como bem assinalou a União Federal, em sua manifestação de fls. 907/909, in verbis: "Embora a dívida lançada apenas em face de Rodrigo Peres tivesse um valor inferior a seu patrimônio e tenha tido seu pagamento comprovado e reconhecido na decisão, os documentos são claros em apontar a sujeição passiva do embargante com relação aos outros mais de 36 milhões de reais lançados em virtude da Operação Grandes Lagos (fls. 17), valor esse que já é superior tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde então. Isso significa que seu acréscimo patrimonial para 7 milhões de reais não é suficiente para afastar o cabimento da medida pela hipótese que a autoriza quando as dívidas superarem 30% do valor do patrimônio do devedor".

8. Deste modo, a existência de crédito tributário objeto de auto de infração em monta superior a 30% do patrimônio conhecido do contribuinte baliza o pleito cautelar, nos termos do inciso VI do art. 2º da Lei 8.397.

9. Frise-se que o objetivo da medida cautelar fiscal, principalmente nas hipóteses de "grupo econômico" como a dos autos, é a indisponibilização de bens dos devedores até o limite da integralidade do crédito, como medida própria à garantia da efetividade da cobrança, não se vinculando, entretanto, a crédito determinado de execução porventura ajuizada. Tanto assim que sequer é exigida pela lei a constituição definitiva do crédito ou sua inscrição em dívida ativa como pressuposto legal, bastando para tanto, nas hipóteses autorizativas, a existência do débito.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravo legal desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-52.2009.4.03.6106/SP, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, j. 16/11/2017, Pub. D.E. 30/11/2017).

No que concerne ao periculum in mora, a Lei nº 8.397/92 prevê em seu art. 2º, in verbis:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IV - contraí ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

No caso dos autos, a inicial da medida cautelar fiscal apresenta-se fundamentada nos incisos VI ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido") e IX ("pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito").

Tais fatos encontram-se descritos em Informação de Pesquisa e Investigação IPEI n. CG2014004.

Em relação ao inciso VI, informa que "o passivo fiscal das empresas PERI ALIMENTOS LTDA.-ME e FRIGORÍFICO PERI LTDA. perante a Fazenda Nacional atualmente totaliza a quantia de R\$371.195.424,04 (trezentos e setenta e um milhões cento e noventa e cinco mil quatrocentos e vinte e quatro reais e quatro centavos)" (fls. 04 de origem).

Já no que tange ao inciso IX, detalha a existência de grupo econômico de fato entre diversas empresas, "que se convencionou denominar 'GRUPO FRIGOLOP'", bem como a prática de fraudes e sonegação fiscal, mediante a utilização de "laranjas" ou "testas de ferro".

Quanto à referida situação, aponta o Sr. José Carlos Lopes como elo de ligação entre as devedoras de direito e as demais pessoas jurídicas e físicas abarcadas pelas situações de fato.

Tal conjunção, em síntese, ocorreria tanto pela sua participação societária em empresas envolvidas, quanto pelo fato de que familiares seus (cônjuge, filhos e irmãos) surgem como sócios/administradores de diversas pessoas jurídicas envolvidas, bem como usufruindo de bens de empresa, mesmo sem figurar, formalmente, como sócio/administrador.

Entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

No caso dos autos a pretensão escora-se em fortes indícios de configuração de grupo econômico de fato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de frustrar o recolhimento da dívida com a Fazenda.

Ademais, não há que se perder de vista que, *in casu*, referida conclusão ocorre em sede de medida cautelar, na qual a verossimilhança das alegações não necessita da mesma prova inequívoca reclamada na antecipação de efeitos da tutela, mas, precipuamente, do risco de satisfação da dívida tributária.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 2º, V, a, Lei 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O artigo 2º da Lei 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" e VII. 3. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo -por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo ou lançamento fiscal. 4. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 5. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 6. O legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangem nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. O artigo 2º, V, a, da Lei n.º 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa. 8. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 9. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 10. Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afóra a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma. 11. Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se prática o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 12. A concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, revela-se devida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 13. O artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, ao dispor sobre a relação débito/propriedades, faz referência a patrimônio conhecido. Tratando-se de dispositivo incluído pela Lei 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, há de se aplicar a mesma disposição ali contida, mais especificamente no artigo 64, §2º. 14. Os efeitos da constrição de bens do ativo imobilizado não inviabiliza o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, pois, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a constrição, haveria de estar fundadas em prova de que os bens tenham sido incluídos no plano, e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da indisponibilidade efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 15. No tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso. 16. Agravo inominado desprovido. (AC 0008997720144036105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) negritet.

Impende destacar que, nos termos do art. 4º, a indisponibilidade pode ser estendida "ao acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais", *in verbis*:

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Dessa feita, possível o deferimento das medidas de indisponibilidade de bens em relação às pessoas jurídicas e naturais envolvidas, sendo que, quanto a estas últimas, exige-se sua participação na pessoa jurídica, nos termos do dispositivo supracitado.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX. GRUPO SCHAHIN. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO BILIONÁRIO. ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO FRAUDULENTO. PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PREVIDENCIÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE AS EMPRESAS, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES, NO BOJO DE CONTRATAÇÕES DA PETROBRAS. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE UMA DAS EMPRESAS DO GRUPO. SOBRESTAMENTO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS JÁ DETERMINADO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO PREJUDICADO NESTA E DESPROVIDO NO RESTANTE.

1. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei n.º 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que tem como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de um dos casos mencionados no artigo 2º da Lei n.º 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida.

2. Parte agravante não nega que crédito apurado pela fiscalização supere trinta por cento do seu patrimônio conhecido, conforme exigido pelo art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992. Razões recursais que não conseguem afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração, cujo relatório fiscal aponta, de maneira vasta e detalhada, grupo econômico de fato fraudulento, voltado à prática de atos com intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário/previdenciário e confusão patrimonial entre as empresas, inclusive offshores, por meio da atuação pessoal dos administradores, no bojo de contratos firmados com a PETROBRAS. O art. 4º da Lei nº 8.397/92 igualmente possibilita a extensão da indisponibilidade aos administradores.

3. Em relação aos administradores, registre-se que os fatos narrados possuem relação umbilical com sua atuação pessoal, motivo pela qual os indícios possibilitam a aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, II e III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

4. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

5. Conforme indicado na petição inicial e não impugnado especificamente pelas razões recursais, "apesar de o patrimônio declarado ser considerável, não foram localizados bens sujeitos a registro patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Aliás, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares, tanto que o artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, foi incluído pela Lei nº 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, razão pela qual não se vislumbra excesso de garantia.

6. Não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade. arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consistente em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Aliás, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares, tanto que o artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, foi incluído pela Lei nº 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, razão pela qual não se vislumbra excesso de garantia.

7. Quanto à Schahin Holding S/A., em recuperação judicial, nota-se, em consulta ao sistema informatizado, que o Juízo a quo já determinou o sobrestamento das medidas constritivas em seu desfavor, à luz do AgInt no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 144.029 - SP (STJ, SEGUNDA SEÇÃO, REL. MIN. MARCO BUZZI, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016), de sorte que o agravo fica prejudicado quanto a este aspecto. No que tange à recorrente Schahin Petróleo e Gás S/A., ao contrário do sugerido por ela, não há recuperação judicial deferida.

8. Agravo prejudicado em parte e, no restante, desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-92.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, j. 03/05/2017, Pub. D.E. 15/05/2017) negritei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI Nº 8.397/92. PODER GERAL DE CAUTELA. DÉBITOS DISCUTIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.

1. Decretado o segredo de justiça, em razão dos documentos sigilosos anexados e por já ter sido decretado no Juízo Singular.

2. Decretada a indisponibilidade dos bens, diante da existência de débito superior a 30% do patrimônio conhecido do ora agravante, bem como da existência de indícios da prática de atos tendentes a dificultar a satisfação do crédito tributário.

3. A decretação de indisponibilidade de bens está albergada pelo poder geral de cautela do magistrado, tendo como objetivo precípuo garantir a liquidez patrimonial, e encontra respaldo na legislação de regência outrora citada.

4. A decretação da indisponibilidade de bens pode ocorrer ainda que os débitos discutidos estejam com sua exigibilidade suspensa pela discussão administrativa o. Precedentes jurisprudenciais.

5. O e. STJ já declarou que não há necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, para fins de acolhimento da medida cautelar fiscal.

6. A União Federal, expressamente, registra que o agravante na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF no exercício de 2015, declarou ser proprietário ou titular de bens ou direitos, em 31/12/2014, no importe de R\$ 183.684.135,00 (cento e oitenta e três milhões e seiscentos e oitenta e quatro mil e cento e trinta e cinco reais), mas que na DIRPF (declaração original) do exercício de 2016, informou, todavia, nada mais possuir.

7. Mantida a responsabilidade solidária dos envolvidos, diante das circunstâncias narradas, resultando na aplicação do artigo 135, III, do CTN.

8. Não há como, ante todos os fatos narrados, bem como a coincidência de endereços, objetos sociais e de sócio, afastar, por ora, a existência de grupo econômico e de eventual confusão patrimonial.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019440-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 24/05/2017, Pub. D.E. 08/06/2017) negritei.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM CAUTELAR FISCAL. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO FATO GERADOR. INDISPONIBILIDADE DE BEM DE TERCEIRO. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NULIDADE. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão de 1º grau e cassar a liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal.

2. "A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justrributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração intempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas" (AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015).

3. O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

4. Caso em que o juiz de primeiro grau não traça uma linha, em sua decisão, sobre "eventual interesse comum" ou participação da empresa agravante, cingindo-se a assentar "que a inclusão no polo passivo da demanda dos demais requeridos, além das empresas já citadas, se dá por força da solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I; Lei n. 8.212/91, art. 30, I e XI)".

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Federal Marcelo Saraiva; vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ASTURIO FERREIRA RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ASTURIO FERREIRA RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ASTURIO FERREIRA RIBEIRO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-54.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024319-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAULO VITOR SA DE GUSMAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO PEREIRA GONCALVES - BA38675-A, FRUTUOZO BARROS GONCALVES - BA60073-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Paulo Vítor Sá de Gusmão em face de sentença que julgou extinta a ação, em decorrência da prescrição.

Nas razões recursais, o autor alega, em síntese, que na época de sua passagem para a reserva remunerada, não era possível a conversão em pecúnia, vez que vigente a MP nº 2.215/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Da prescrição

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O Decreto n.º 20.910/32 prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda Federal em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Outrossim, a Súmula 85 do STJ dispõe que "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

E, conforme decidido pelo E. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o termo a quo da contagem do prazo prescricional é a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único.

2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para anuênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08.

3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06.

4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial não provido." Grifo nosso (REsp 1254456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 02/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. SERVIDOR MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO COMO TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA.

1. Por força do art. 494, I, do CPC/2015, admite-se a mudança da decisão já publicada, de ofício, para a correção de inexistência material. Esse mesmo artigo, em seu inciso II, também autoriza a modificação quando opostos embargos declaratórios, os quais, também por determinação do mesmo código, prestam-se à supressão de erros dessa natureza.

2. Admite-se, além disso, a modificação do julgado, em aclaratórios, para adequar o julgamento à diretriz de recursos repetitivos. Precedentes.

2. Conforme a orientação estabelecida pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.254.456/PE, examinado pela sistemática do art. 543-C do CPC/1973, "[...] a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público [...]"

3. O precedente da Corte Especial invocado no aresto ora questionado, qual seja, o MS 17.406/DF, não contraria aquela posição. O fundamento de que o termo inicial da prescrição tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas, por se tratar de ato complexo, não foi acompanhado pela maioria dos Ministros, como se extrai das notas taquigráficas. Prevalceu outro argumento, também da relatoria, no sentido de que a contagem iniciou-se após o reconhecimento do direito à conversão na seara administrativa, que, na específica hipótese dos autos, somente ocorreu após a aposentação e sua homologação pelo TCU. Tinha-se, portanto, caso absolutamente peculiar. Na ocasião, os Ministros Teori Zavascki, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves, Castro Meira e Massami Uyeda reafirmaram a regra de que o lapso prescricional flui a partir da concessão da aposentadoria.

4. Do acórdão recorrido, extrai-se que o autor, servidor militar, ingressou na reserva remunerada em 8/2/2011 e essa ação foi ajuizada em 11/2/2015, circunstâncias que afastam o decurso do prazo quinquenal estabelecido no Decreto n. 20.910/1932.

5. No restante, fica mantido o acórdão embargado, que, aplicando a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, admite para o servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sem restringir o direito à hipótese de falecimento, tampouco à situação do servidor civil.

6. Erro material reconhecido de ofício, com alteração da fundamentação pertinente ao termo inicial do prazo prescricional, mantido o dispositivo do acórdão, que negou provimento ao recurso especial.

7. Embargos de declaração prejudicados. " Grifo nosso (EDcl no REsp 1634035/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018)

No caso concreto, a pretensão da parte autora exsurgiu quando de sua transferência para a reserva remunerada, em 30/03/2010 (ID nº 125955718); a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 18/11/2019, em lapso superior a 05 (cinco) anos, restando configurada, portanto, a prescrição.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021669-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021669-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a prescrição dos débitos objeto da CDA nº 35.931.565-8, vez que decorrido prazo superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito – 15.09.2006 – e o ajuizamento da execução fiscal em 14.10.2016.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97539474).

Com contramutua (ID 120394074).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021669-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNITED LAB INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Prescrição

O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe o reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV).

No caso dos autos, o documento Num. 89932731 – Pág. 11 revela que o débito foi constituído em 15.09.2006, o que é confirmado pela própria agravada em sua manifestação Num. 89933347 – Pág. 8, ao passo que o feito de origem foi ajuizado somente em 07.10.2016 (Num. 89932725 – Pág. 4). Todavia, o documento Num. 89933919 – Pág. 10 revela que em 13.03.2007 o débito em debate foi suspenso em razão da adesão da agravante a programa de parcelamento, do qual foi excluído somente em 28.09.2016, conforme se confere no documento Num. 89933919 – Pág. 11.

Considerando, assim, que a adesão ao favor legal implicou o A confissão do débito parcelado, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN. Com a posterior rescisão do parcelamento em 28.09.2016 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 07.10.2016 não há que se falar no decurso do lustro prescricional.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal. Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Agravo interno desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 954491/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante a prescrição dos débitos objeto da CDA nº 35.931.565-8, vez que decorrido prazo superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito – 15.09.2006 – e o ajuizamento da execução fiscal em 14.10.2016.
3. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
4. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve ser traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
5. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
6. Em relação a prescrição: O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010.
7. Pela leitura do mencionado dispositivo legal, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe o reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV).
8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021669-38.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027059-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDYR PASSETTO JUNIOR, ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027059-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDYR PASSETTO JUNIOR, ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **WALDYR PASSETTO JÚNIOR e ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por eles impetrado objetivando o cancelamento de lançamento de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Em sentença datada de 01/08/2019, o Juízo de Origem extinguiu o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa da parte impetrante em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade do lançamento do laudêmio relativo ao período de apuração de 13/09/2018 e denegou a segurança em relação ao lançamento de laudêmio referente ao período de apuração de 29/09/2011 (Num. 97085472).

Embargos de declaração opostos pelos impetrantes foram rejeitados (Num. 49018153).

Os impetrantes apelam alegando, preliminarmente, ser parte legítima para o pedido de declaração de inexigibilidade do lançamento do laudêmio relativo ao período de apuração de 13/09/2018. No mérito, pretendem ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 97085481).

Contrarrazões pela União (Num. 97085489).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Num. 121874225).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027059-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALDYR PASSETTO JUNIOR, ANDREIA DOS SANTOS ALMANCA
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que os impetrantes possuem interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

Quanto a isto, diga-se que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá optar entre exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a inissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87, *verbis*:

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que os impetrantes adquiriram os imóveis em questão por meio de "Escritura Pública de Compra e Venda" (Num. 49018134), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, *verbis*:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes é datada de 11/09/2014, e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 13/12/2017, certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito (Num. 97085429).

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir da impetrante quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.
5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
6. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
7. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes é datada de 11/09/2014, e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 13/12/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.
8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reconheceu a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, rejeitou o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026709-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO MORGAN STANLEY S.A., MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026709-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO MORGAN STANLEY S.A., MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO MORGAN STANLEYS.A. E MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alegam os agravantes que a contribuição em debate foi criada com o objetivo de que os valores arrecadados cobrissem os rombos nas contas do FGTS provocados pelos expurgos dos Planos Verão e Collor. Argumentam que o artigo 4º, III da LC nº 110/2001 estabelece a finalidade para a qual a contribuição foi instituída e sua efetiva destinação. Sustenta que Decreto nº 3.913/2001 que regulamenta a LC nº 110/2001 indica em seu artigo 4º, II que as complementações de atualização monetária dos Planos Verão e Collor I nas contas vinculadas do FGTS se encerrariam em 2007, de modo que a arrecadação da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001 já não é mais necessária desde o último pagamento da complementação prevista no cronograma legal.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97920611).

Com contramemória (ID 107738705).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026709-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO MORGAN STANLEY S.A., MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expandidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026709-98.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002809-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASTURIAS AGRICOLA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002809-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASTURIAS AGRICOLA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão proferida em executivo fiscal que acolheu exceção de pré-executividade, após sua prévia manifestação, para determinar "a suspensão do feito, com a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, até que seja comprovado o cumprimento do plano de recuperação judicial pela excipiente".

Inconformada sustenta a agravante que "o deferimento de pedido de recuperação judicial não constitui óbice para o prosseguimento da execução fiscal, não sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 52, inciso III da Lei nº 11.101/05 em razão de regras específicas contidas nos artigos 5º e 29, "caput", da Lei nº 6.830/80 e 187 do Código Tributário Nacional".

Requer a agravante "o provimento do presente agravo de instrumento, a fim de que a execução fiscal possa prosseguir com a prática de todos os necessários para a satisfação dos seus créditos".

Processado o recurso, a agravada apresentou contraminuta (Id 673764 – Pág. 1/14).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002809-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASTURIAS AGRICOLA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente julgamento impede considerar a existência de fato superveniente.

Com efeito, o tema do fundo - possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi recentemente afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1. Questão jurídica central “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.
2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).”
3. (ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Conseqüentemente cumpre devolver ao magistrado de primeiro grau o oportuno exame de eventual prosseguimento da execução, contudo, à luz do que vier a ser orientado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial repetitivo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento, mas por fundamento diverso, devendo os atos executórios permanecer suspensos até posicionamento final do c. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema 987.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FATO SUPERVENIENTE. TEMA “POSSIBILIDADE DE PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL”. AFETAÇÃO. PROAfr NO RESP Nº 1712484/SP.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão proferida em executivo fiscal que acolheu exceção de pré-executividade, após sua prévia manifestação, para determinar “a suspensão do feito, com a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, até que seja comprovado o cumprimento do plano de recuperação judicial pela excipiente”
2. No presente julgamento impede considerar a existência de fato superveniente. O tema de fundo - possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi recentemente afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia (ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018).
3. Conseqüentemente cumpre devolver ao magistrado de primeiro grau o oportuno exame de eventual prosseguimento de execução, contudo, à luz do que vier a ser orientado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial repetitivo.
4. Agravo de instrumento desprovido por fundamento diverso, devendo os atos executórios permanecer suspensos até posicionamento final do c. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema 987.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mas por fundamento diverso, devendo os atos executórios permanecer suspensos até posicionamento final do c. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema 987, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004333-45.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TACHION EDITORA E GRAFICA LTDA - EPP, ALOISIO MELLO, MARIA CLARET DE SOUZA VIEIRA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALOÍSIO MELO e MARIA CLARET DE SOUZA VIEIRA MELO face sentença que, em sede de embargos à execução, julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. A execução desta condenação, quanto às embargantes pessoas físicas, fica submetida ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. Sem condenação em custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, preliminarmente, a necessidade de aplicação do código consumerista à relação travada, invertendo-se o ônus da prova. No mérito, alegam a indevida capitalização de juros e a abusividade da taxa de juros, o cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia técnica contábil para apuração do valor correto do débito e apuração da cobrança de encargos excessivos.

Pugniam, por fim, pelo provimento do presente recurso e a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Consoante se constata do andamento processual da execução (processo nº 502966-83.2019.4.03.6103), notícia de homologação, por sentença, da transação celebrada entre as partes, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, "b", do CPC. Declarando-se extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **não conheço** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004333-45.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TACHION EDITORA E GRAFICA LTDA - EPP, ALOISIO MELLO, MARIA CLARET DE SOUZA VIEIRA MELLO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DAVILA - SP185625-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ALOÍSIO MELO e MARIA CLARET DE SOUZA VIEIRA MELO face sentença que, em sede de embargos à execução, julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. A execução desta condenação, quanto às embargantes pessoas físicas, fica submetida ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. Sem condenação em custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, preliminarmente, a necessidade de aplicação do código consumerista à relação travada, invertendo-se o ônus da prova. No mérito, alegam a indevida capitalização de juros e a abusividade da taxa de juros, o cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia técnica contábil para apuração do valor correto do débito e apuração da cobrança de encargos excessivos.

Pugniam, por fim, pelo provimento do presente recurso e a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Consoante se constata do andamento processual da execução (processo nº 502966-83.2019.4.03.6103), notícia de homologação, por sentença, da transação celebrada entre as partes, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, III, "b", do CPC. Declarando-se extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, resta prejudicado o presente recurso, pela perda de seu objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **não conheço** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-02.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NILTON COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-02.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NILTON COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **NILTON COSTA DA SILVA** objetivando a condenação da ré ao pagamento de pensão por morte instituída por anistiado político, com quem alega ter vivido em união estável.

Contestação pela União (Num. 3544825).

Realizada audiência, foi colhido o depoimento pessoal do autor, bem como ouvidas duas testemunhas (Num. 3544827 – pág. 12/15).

Em sentença publicada em 14/12/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para reconhecer o seu direito à transferência do benefício de reparação econômica em prestação continuada que o anistiado político falecido recebia, concedendo a tutela de urgência para que a União a implemente no prazo de 45 dias, com início em 22/03/2016, condenando a ré ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas desde 22/03/2016 com atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos vigente na data do trânsito em julgado. A União foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC/2015, sendo que o inciso pertinente será apurado em liquidação de sentença (Num. 3544828 – pág. 01/05 e 11).

A União apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando que o autor não demonstrou a união estável com o anistiado político falecido, tampouco a dependência econômica em relação a ele (Num. 3544829 – pág. 01/07).

Contrarrrazões pelo autor (Num. 3544829 – pág. 13/18).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-02.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NILTON COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende o autor a transferência do direito a reparação econômica antes recebida por anistiado político falecido, com quem alega ter vivido em união estável, fundamentando sua pretensão no art. 13 da Lei nº 10.559/2002, verbis:

Art. 13. No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados nos regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União.

Contra a sentença se insurge a União sustentando que as provas dos autos não são suficientes a se demonstrar a existência de união estável entre o autor e o anistiado falecido.

Inicialmente, cumpre consignar que compete à Justiça Federal analisar, incidentalmente e como prejudicial de mérito, o reconhecimento da união estável nas hipóteses em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, consoante entendimento sedimentado na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO DO JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINA AO INSS O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À AUTORA. PROVIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTARQUIA QUE NÃO FOI PARTE NA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

2. Considerando que o texto legal expressamente assegura a impetração do remédio heróico por qualquer pessoa jurídica, não é possível ao Poder Judiciário vedar a sua utilização por entidade de direito público.

3. Compete à Justiça estadual o processamento e julgamento de demanda proposta com o escopo de obter provimento judicial declaratório de existência de vínculo familiar, para o fim de viabilizar futuro pedido de concessão de benefício previdenciário. Seara exclusiva do Direito de Família, relativa ao estado das pessoas.

4. Se a ação tem por objetivo provimento judicial constitutivo relativo à imediata concessão de benefício previdenciário, ostentando como causa de pedir o reconhecimento da união estável, deverá ser proposta perante a Justiça Federal, ante a obrigatoriedade da participação do INSS no polo passivo da lide, seja de maneira isolada, se for o caso, seja como litisconsorte passivo necessário.

5. A presença do INSS é condição que se impõe porque a instituição de benefício previdenciário constitui obrigação que atinge diretamente os cofres da Previdência Social, revelando, assim, a existência de interesse jurídico e econômico da autarquia federal responsável pela sua gestão, razão pela qual ela deve ser citada para responder à demanda judicial, sob pena de violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis para a garantia do devido processo legal.

6. A instituição de novo beneficiário, ainda que seja para ratear pensão já concedida, também agrava a situação jurídica e econômica da Previdência, porquanto representa causa que pode repercutir em maior tempo de permanência da obrigação de pagamento do benefício.

7. Hipótese em que a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável — ajuizada exclusivamente em face do alegado companheiro, representado nos autos por sua herdeira —, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, não vincula a autarquia previdenciária que não fez parte da lide, o que denota a manifesta ilegalidade da decisão. 8. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS nº 35.018/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe: 20/08/2015) (destaquei).

Sendo assim, com muito mais razão há que se reconhecer a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, que versa sobre a concessão de pensão por morte estatutária, hipótese de evidente interesse jurídico do ente federal requerido, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dito isto, verifico que a questão essencial ao deslinde da causa é a de saber se o autor viveu ou não em união estável com o anistiado político falecido para que se decida sobre o seu direito à transferência do benefício de reparação econômica, com fundamento no art. 13 da Lei nº 10.559/2002.

Quanto ao instituto da união estável, trago à colação os ensinamentos de Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

“DA UNIÃO ESTÁVEL

5.1 INTRODUÇÃO

A união estável ou união livre sempre foi reconhecida como um fato jurídico, seja no Direito Comparado, seja entre nós. Por certo é que hoje, a união estável assume um papel relevante como entidade familiar na sociedade brasileira, eis que muitas pessoas, principalmente das últimas gerações, têm preferido essa forma de união em detrimento do casamento.

Não se deve esquecer que antes da existência da possibilidade de divórcio no Brasil, muitos conviviam em união estável, apesar de casados no papel, mas separados de fato. Nessa situação desconfortável, a união estável não era, muitas vezes, adotada por opção, mas sim por falta de opção.

No caso do Brasil, a primeira norma a tratar do assunto foi o Decreto-lei 7.036/1944, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima o companheiro, lei que ainda é aplicada na prática.

A jurisprudência do mesmo modo reconhecia direitos aos companheiros. Antes mesmo da previsão constitucional da união estável, na década de 1960, quando o instituto era tratado sob a denominação de concubinato, o Supremo Tribunal Federal assim sumulou: ‘Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum’ (Simula 380 do STF). A ementa data de 3 de abril de 1964.

Posteriormente, a Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) passou a admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro (art. 57, § 2º). Comentaremos sobre a viabilidade de aplicação atual desse último dispositivo em momento oportuno.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, no seu art. 226, § 3º, a união estável, nos seguintes termos: ‘Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’. Diante do que consta do texto constitucional, filiamos-nos ao entendimento pelo qual a união estável não é igual ao casamento, uma vez que coisas iguais não se convertem uma na outra. Justamente por isso é que há um tratamento diferenciado, como ocorre quanto ao regime de bens e ao direito sucessório. De qualquer forma, deve-se lembrar que a união estável, assim como o casamento, constitui uma entidade familiar, base da sociedade, nos termos do art. 226, caput, do Texto Maior.

(...)

5.2 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

Segundo o art. 1.723 do CC em vigor, ‘é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família’. O dispositivo regulamenta o art. 226, § 3º, da CF/1988. Como se nota, o conceito é o mesmo que constava da Lei 9.278/1996.

A respeito dos seus requisitos, comenta o Professor Álvaro Villaça Azevedo que:

‘Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência, como no casamento, existe em continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem’ (Comentários..., p. 255).

Como reconhece o próprio Professor Villaça, **a lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, sendo certo que o aplicador do direito deve analisar as circunstâncias do caso concreto para apontar a sua existência ou não.**

Os requisitos, nesse contexto, são que a união seja pública (no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina), contínua (sem que haja interrupções, sem o famoso ‘dar um tempo’ que é tão comum no namoro) e duradoura, além do objetivo de os companheiros ou conviventes de estabelecerem uma verdadeira família (animus familiae). No mesmo sentido, em tom didático, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apresentam elementos caracterizadores essenciais e elementos caracterizadores acidentais para a união estável. Entre os primeiros estão a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família. Como elementos acidentais, destacam-se o tempo, a prole e a coabitação (Novo Curso..., p. 429-436).

Como se nota, os elementos essenciais são totalmente subjetivos, razão pela qual acreditamos existir uma verdadeira cláusula geral para a constituição da união estável.

(...)”

(Direito Civil, v. 5: direito de família / Flávio Tartuce, José Fernando Simão - 7 ed. rev. e atual. - São Paulo: Método, 2012 - p. 263 e 268-269) (destaquei).

Fixadas estas premissas, cumpre analisar o mérito recursal.

Vê-se que o julgamento de procedência se fundou, precipuamente, nas provas orais coligidas aos autos. E, após detidamente analisá-las, chego à mesma conclusão estampada na sentença.

Quanto a isto, destaco que a testemunha James Eronides de Almeida, colega de trabalho do autor, referiu-se ao falecido como sendo um “casinho” do requerente. Arguido pelo Juízo Processante, esclareceu que soube pelo seu encarregado, que contou a ele e aos demais colegas presentes, que o requerente e o falecido dormiam na mesma cama. Disse, ainda, que sempre que encontrava o autor ele o convidava para ir à casa em que morava como anistiado falecido, e que a testemunha lá esteve por três vezes.

Nota-se, da reprodução de seu depoimento, que a testemunha se mostra claramente desconfortável em falar abertamente sobre o relacionamento discutido nos autos, mas resta evidente que este incômodo está relacionado ao fato de se tratar de uma relação homoafetiva, e não porque a testemunha tivesse quaisquer dúvidas sobre a higidez dos fatos sobre os quais depôs.

Ainda, de seu depoimento se extrai que, segundo a percepção da testemunha, o relacionamento entre o autor e o falecido era duradouro, sem idas e vindas, que eles sempre estavam juntos, embora a testemunha não os visse desde dois anos antes de seu depoimento (oitava em 2016), o que se justifica pelo fato de que o depoente trabalha com coleta de lixo e atende regiões diversas daquelas em que o requerente era garí. Por fim, soube que o autor ficou depressivo após a morte de seu companheiro e teve de tomar remédios (Num. 3544831)

De seu turno, a testemunha Laurice Souza depôs no sentido de que conhece o requerente por ter ela, depoente, dois carrinhos de água de coco, um na praia e outro na Praça do Correio, sendo usual ela atender o requerente e o anistiado falecido neste segundo carrinho. Declarou que sempre os via na época de pagamento, em que eles iam ao banco e depois ao carrinho, e que o falecido era o seu cliente mais antigo. Segundo a percepção da declarante, o amor que eles demonstravam um pelo outro era de marido e mulher.

Ainda, disse saber que o falecido era aposentado e que o autor era varredor de rua e que eles moravam juntos, o que soube porque eles tinham comentado e também porque todo mundo via. Soube da morte do anistiado falecido porque o autor foi lhe contar, tendo a testemunha comparecido ao velório, que ocorreu num cemitério próximo ao Fórum. Disse que o autor também estava lá e estava muito abalado. Afirmou que soube que o falecido estava internado no Hospital CREI, porque o autor ia ao seu carrinho comprar água de coco para levar para o acamado. Por fim, disse que o autor chamava o falecido de “Tesouro”, e que o de cujus era amoroso com o requerente e a ele chamava de “Chiquinho” (Num. 3544932).

Do depoimento pessoal do autor se verifica que ele e o falecido se conheceram no Rio de Janeiro, numa época em que o autor tinha entre dezenove e vinte anos de idade e o de cujus já estava perto de aposentar, com uns cinquenta anos. Se conheceram numa feira, onde bateram papo. Explicou que isto deve ter acontecido em 1986 ou 1987, já que ele, autor, veio para o estado de São Paulo em 1990.

Afirmou o requerente que o falecido antes morava com sua mãe adotiva, Dona Paulina, e que após a morte dela, ele se revoltou e foi para Santos/SP, onde tratou de providenciar sua aposentadoria. Embora o relacionamento deles tenha começado no Rio de Janeiro, em Duque de Caxias, o autor ainda ficou por lá cerca de um ano após a vinda do falecido, até que, por intermédio de um amigo do finado, o autor veio a São Paulo procurá-lo e o convenceu a ir buscá-lo em definitivo.

Diz que o falecido foi buscá-lo em 09/02/1990, embora a mãe do requerente não aprovasse sua opção sexual. Afirma que vieram eles para Santos/SP, e moraram numa pensão num bairro chamado Vila Matias. Nessa época, o falecido era feitor numa empresa de coleta de lixo chamada Prodesan. Relata que, através de uma amiga que trabalhava nesta empresa, o falecido conseguiu uma casa e perguntou ao autor se queria ir morar lá com ele, o que o requerente, embora recoso, aceitou.

Diz que o relacionamento sempre se resumiu aos dois, sem que outras pessoas participassem, e que sempre foi muito ciumento. O falecido também tinha ciúmes, mas menos, por ser mais velho e experiente. Explica que, após morarem na Vila Matias, foram morar na Rua Humaitá, onde viveram até o falecimento do anistiado e o requerente ainda vivia ao tempo do seu depoimento.

Afirma que o falecido ficou doente e que foram dois anos de sofrimento, em que o requerente cuidava dele. Explica que ele faleceu no Hospital CREI, após ficar oito dias internado, e que o autor cuidou do velório.

Perguntado pelo Juízo sobre o motivo de ter declarado ser filho do falecido na certidão de óbito e em outros documentos, o requerente disse que isso se deu por conta “de um certo preconceito” e também por estar dopado naquele dia, já que teve de tomar muitos remédios em razão de seu estado emocional e de uma súbita alta de sua pressão arterial. Explicou que uma menina colocou no atestado de óbito que ele era filho do finado e que pensou “agora já foi” (Num. 3544830).

Embora relevante o questionamento trazido no recurso da União, de que “caso fosse essa realmente a situação do apelado (de união estável, assim entendido o relacionamento com a finalidade de constituir uma família), deveria este ter trazido a depoimento pessoas íntimas, vizinhas, que acompanhavam a rotina do casal e que poderiam exteriorizar com precisão o entendimento de que realmente existia um vínculo com finalidade de união estável desde o ano de 1993” (Num. 3544829 – pág. 04), o que se vê dos autos é que o autor inegavelmente teve um relacionamento com o anistiado político falecido de caráter público, e que é compreensível o fato de não ter o requerente arrolado vizinhos como testemunhas porque, como visto em seu depoimento, não havia entre o casal e os vizinhos muita proximidade.

Veja-se que a descrição adotada pelo requerente e pelo falecido perante seus vizinhos não se confunde com clandestinidade; em verdade, o que se tem no caso concreto é que o autor – e, muito provavelmente, também o seu companheiro falecido – tinha receio de que fossem mal vistos pela comunidade ao seu redor, em razão do fato de terem uma relação homoafetiva, mas que isto não impediu que pessoas que, por qualquer motivo, participassem de sua rotina percebessem, sem quaisquer dúvidas, que eles formavam entre si uma família.

É o que se nota do fato de vir aos autos o testemunho, claro e coerente, da pessoa que lhes vendia água de coco todo mês, em um carrinho lotado na praça do Correio, sempre no dia do pagamento do anistiado falecido.

A corroborar esta conclusão, consigno que a prova oral coligida aos autos é firme no sentido de que nenhum parente consanguíneo de Clóvis esteve presente em seu velório.

Por fim, registre-se que o autor obteve declaração da união estável ora discutida em sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São Vicente/SP; muito embora tal decisão não faça coisa julgada em desfavor da União, que não é parte naquele feito, certo é que este é um motivo a mais para se manter a sentença de procedência do pedido deduzido nestes autos (Num. 3544937).

Por tais razões, ante a cabal demonstração de que o relacionamento afetivo entre o autor e o anistiado político falecido atendeu aos requisitos próprios da união estável, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos patamares mínimos do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDeI no AgrIno no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União em 1%, devendo o inciso pertinente ser apurado em liquidação de sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela União em 1%, devendo o inciso pertinente ser apurado em liquidação de sentença.

E M E N T A

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. MORTE. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DO DIREITO A REPARAÇÃO ECONÔMICA AO COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende o autor a transferência do direito a reparação econômica antes recebida por anistiado político falecido, com quem alega ter vivido em união estável, fundamentando sua pretensão no art. 13 da Lei nº 10.559/2002.
2. Ante a cabal demonstração de que o relacionamento afetivo entre o autor e o anistiado político falecido atendeu aos requisitos próprios da união estável, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.
3. Honorários advocatícios devidos pela União majorados em 1%, devendo o inciso pertinente ser apurado em liquidação de sentença.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela União em 1%, devendo o inciso pertinente ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007615-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE E FORNERIA SAN PIETRO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007615-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE E FORNERIA SAN PIETRO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RESTAURANTE E FORNERIASAN PIETRO LTDA EPP**, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. . APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação provida.”

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 108030299).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007615-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RESTAURANTE E FORNERIA SAN PIETRO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FELIPPE MAGGIONI - SP282605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Deixo de apreciar o tema relativo ao artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006, que regulamenta o regime tributário aplicável às ME's e EPP's, dado que não foi ventilado na Sentença e seu conhecimento poderia implicar *reformatio in pejus*.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ovidado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007615-56.2017.4.03.6105

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004195-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004195-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária devida para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITO CONFESSADO PELO DEVEDOR. SÚMULA 436 DO C. STJ. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da CF/1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".*
2. *No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade no, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Portanto, andou bem o juízo a quo em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.*
3. *Não merece prosperar a alegação no sentido de que a ausência de procedimento administrativo importaria em afronta ao devido processo legal. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte. Conforme a Súmula 436 do C. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*
4. *O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.*
5. *Ahiz a recorrente que o percentual de 20% para as multas moratórias seria manifestamente ilegal, pois o art. 52, §1º, do CDC estabelece que elas não poderão ser fixadas em montante superior a 2% sobre o valor da dívida. No entanto, esquece-se a apelante que o diploma legal em destaque se aplica apenas às relações privadas, em especial aquelas ligadas ao Direito do Consumidor, não havendo que se falar em incidência em outras áreas do Direito, em especial a ligada ao Direito Tributário.*
6. *As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico (APELREX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP).*
7. *Por derradeiro, a parte apelante se insurge quanto à fixação da verba honorária, alegando que se impunha a aplicação do §3º do art. 85 do CPC/2015, com incidência de percentual inferior ao efetivamente adotado pelo juízo a quo. Com o julgamento de improcedência dos pedidos formulados em embargos à execução fiscal, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico, tendo em vista que apenas foi preservada a exigibilidade de valores que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa.*
8. *Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a higidez da cobrança tributária, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que os embargos à execução fiscal cuidaram de matéria desprovida de complexidade, com discussões absolutamente pacificadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios, tem-se por razoável a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, em lugar de 10% sobre o valor do débito, que remontava ao montante originário de R\$ 510.446,38.*
9. *Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária."*

A embargante alega que o acórdão recorrido reduziu a verba honorária para patamar ínfimo em relação ao valor da causa. Afirma que o acórdão se omitiu quanto ao fato de que a União, ao sair vencedora da lide, deixou de perder em arrecadação, com o que há proveito econômico na espécie e o art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 poderia ser aplicado na definição do valor devido a título de honorários advocatícios.

Defende que o art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 deve ser aplicado quando a Fazenda Pública for uma das partes envolvidas no litígio, independentemente do conteúdo da decisão, inclusive nos casos de improcedência do pedido inicial ou de sentença que não resolve o mérito da demanda. Menciona arestos jurisprudenciais que entende corroborar a sua tese jurídica e pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração que foram opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária, para que viesse a ofertar a sua resposta, nos termos do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 116949399).

Devidamente intimada, a embargada MDL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 122796690).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004195-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o acórdão analisou a contento a questão relativa à verba honorária, tendo concluído validamente pela possibilidade de se aplicar o §8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a União, como julgamento de improcedência do pedido nos embargos à execução fiscal, não auferiu proveito econômico algum, mas manteve apenas a possibilidade de prosseguir na cobrança de crédito tributário que já estava em execução.

Nesse sentido, cumpre transcrever as razões que foram expostas com clareza por este Relator na ocasião (ID 90395227):

"Com o julgamento de improcedência dos pedidos formulados em embargos à execução fiscal, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico, tendo em vista que apenas foi preservada a exigibilidade de valores que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a higidez da cobrança tributária, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que os embargos à execução fiscal cuidaram de matéria desprovida de complexidade, com discussões absolutamente pacificadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios, tenho por razoável a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em lugar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, que remontava ao montante originário de R\$ 510.446,38 (ID 85836618, pg. 26).”

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o acórdão analisou a contento a questão relativa à verba honorária, tendo concluído validamente pela possibilidade de se aplicar o §8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a União, com o julgamento de improcedência do pedido nos embargos à execução fiscal, não auferiu proveito econômico algum, mas manteve apenas a possibilidade de prosseguir na cobrança de crédito tributário que já estava em execução.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026145-73.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUEL ABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONÇA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

APELADO: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUEL ABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONÇA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026145-73.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUEL ABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONÇA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

APELADO: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUEL ABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONÇA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face de acórdão que por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação e à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

A parte embargante aponta a existência de omissão e erro material no tocante à fixação da condenação em honorários advocatícios. Aduz que em razão da reforma da sentença e à improcedência do pedido, não houve condenação e, portanto, não poderia a verba honorária ser fixada sob a hipotética condenação. Acrescenta que a sentença foi publicada na vigência do CPC/73 e deve observar os parâmetros ali estabelecidos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026145-73.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUELABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONCA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

APELADO: ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO, MIGUELABRAO NETO, OSMAR SILVEIRA FRANCO, RICARDO RIBEIRO DE MENDONCA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Os embargos declaratórios merecem acolhimento.

Isto diante do entendimento do STJ que editou o Enunciado Administrativo nº 2/STJ que determina:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Assim deve-se observar que a sentença recorrida foi publicada em 28/02/2007, na vigência do CPC/73, assim, de rigor a aplicação as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Trata-se de cediça noção que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Assiste razão à embargante, eis que foi dado provimento ao recurso da União e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido, invertida a sucumbência não haverá condenação, portanto, não há como se fixar os honorários sobre o montante de hipotética condenação. Deste modo, à mingua de condenação, o percentual a título de condenação em honorários deve observar as normas das alíneas, a, b, c, §3º, c/c §4º, do art. 20, CPC.

Nas circunstâncias do caso concreto, considerando ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), caso fosse fixado o percentual de 10% sobre o valor da causa – conforme pretende a embargante-, se configuraria valor irrisório, aquém do valor que se revelaria adequado à remuneração do causídico, ferindo a proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto.

Notadamente, trata a controversia de matéria cujo entendimento se encontra consagrado no STF, no sentido de que o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme disposto na ADI nº 1.797 -0.

A vista disso, o valor fixado a título de honorários advocatícios deve ser fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante que se revela adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos dos critérios constantes no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, PROPORCIONALIDADE E CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73.

1. A sentença recorrida foi publicada em 28/02/2007, na vigência do CPC/73, assim, de rigor a aplicação as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

2. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

3. Dado provimento ao recurso da União e à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido, invertida a sucumbência não haverá condenação, portanto, não há como se fixar os honorários sobre o montante de hipotética condenação. Deste modo, à mingua de condenação, o percentual a título de condenação em honorários deve observar as normas das alíneas, a, b, c, §3º, c/c §4º, do art. 20, CPC.

4. Considerando ter sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), caso fosse fixado o percentual de 10% sobre o valor da causa – conforme pretende a embargante-, se configuraria valor irrisório, aquém do valor que se revelaria adequado à remuneração do causídico, ferindo a proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto.

5. Trata a controvérsia de matéria cujo entendimento se encontra consagrado no STF, no sentido de que o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme disposto na ADI nº1.797-0.

6. O valor fixado a título de honorários advocatícios deve ser fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante que se revela adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos dos critérios constantes no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73.

7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002595-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002595-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual veio ser instituída, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Aporta para o desvio da finalidade na utilização do produto da arrecadação.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 95675433).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo prosseguimento da ação mandamental (ID 122744116).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002595-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HPB SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negrite)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009245-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009245-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença e auxílio-acidente), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Em sentença datada de 19/12/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar a parte ré ao reembolso integral dos valores pagos pelo INSS a título do benefício NB 91/6164081967, pago a Cesar Cordeiro Cavalcanti, de 23 de outubro de 2016 a 02 de fevereiro de 2017, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC, a partir de cada desembolso. A parte ré foi condenada, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Num. 94473750).

Embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados (Num. 94473751 e 94473757).

A empresa requerida apela sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial, e a nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de provas atoriais e documentais. No mérito, pretende ver o pedido autoral julgado improcedente, defendendo a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991, bem como a ausência de culpa sua no evento (Num. 94473760).

O INSS apela para que seja condenada a empresa-ré a indenizar o INSS também pelo custeio relativo a benefícios sucessivos de espécies distintas, abarcando também valores referentes a outros benefícios correlatos, ainda que imediatamente sucessores daquele atualmente ativo, decorrentes do mesmo fato objeto da presente ação majorada a verba honorária fixada em sentença (Num. 94473763).

Contrarrazões por ambas as partes (Num. 94473767 e 94473768).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009245-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das preliminares

Tenho que, no caso concreto, as preliminares de inépcia da inicial e de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de provas atoriais e documentais confundem-se com o mérito da causa, devendo com ele serem analisadas.

Da constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991

Inicialmente, afasto a alegação de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 porque a norma se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

Assim entendido esta Corte:

Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105. Rel. Des. Fed. José Lumardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 13/06/2014).

"2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.

3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00003064-38.2005.4.03.6106. Rel. Des. Fed. José Lumardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 04/07/2013).

Por fim, não se há de falar em conversão da contribuição previdenciária em verdadeiro imposto porque, em verdade, o dever de ressarcimento ao INSS dos valores despendidos a título de benefício previdenciário em favor do segurado acidentado ou de seus dependentes não exsurge automaticamente do infortúnio trabalhista, mas depende que este tenha se dado diretamente em função da inobservância, pela empregadora, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, como veremos mais adiante.

Do mérito da causa

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para com o Estado.

Compreendendo-se o caso concreto:

Em 07/10/2016, o empregado da requerida e Segurado da Previdência Social, sr. Cesar Cordeiro Cavalcanti, exercia suas atividades laborais relativas à manutenção de um equipamento em subestação de energia elétrica quando sofreu um acidente, consistente em choque elétrico e queda de nível, o que lhe causou lesões.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há notícia nos autos de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal – a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtunios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de emprego e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infórtunios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipitadamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo como grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequadas para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 07/10/2016, o empregado da requerida e Segurado da Previdência Social, sr. Cesar Cordeiro Cavalcanti, exercia suas atividades laborais relativas à manutenção de um equipamento em subestação de energia elétrica quando sofreu um acidente, consistente em choque elétrico e queda de nível, o que lhe causou lesões.

O acidente foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE nos seguintes termos (Num. 94473621 – pág. 157):

“6. Descrição do Acidente

A princípio havia uma equipe de 4 empregados (2 duplas formadas por 1 téc. de manutenção e 1 téc. de SE) para realização da tarefa, mas uma equipe teve que realizar uma manutenção em outro local.

Os 2 empregados imprimiram a PIO.

Foram ao local das tarefas e, a princípio, deveriam isolar a área, mas não o fizeram. Bloquearam os equipamentos (desenergizaram), fizeram o aterramento elétrico, verificaram a inexistência de uso de detectores e sinalizaram os quadros elétricos com placas ‘Não operar trabalhos’.

Os trabalhadores foram até o caminhão, que estava estacionado em área segura próxima, para pegar ferramentas para realizar a tarefa.

Ao retornar para realizar o trabalho, ao invés de ir ao CS 144, foram ao CS 142, que estava energizado.

Apoiada no local a escada de mão para o acesso, a vítima subiu aproximadamente 2,5m, com uma chave catraca (cachimbo nº 19). Quando aproximou a chave do parafuso, sofreu o arco elétrico por indução, que provocou também a queda do trabalhador da escada. Apesar de utilizar o cinturão de segurança, este não estava ancorado, nem havia linha de vida na escada.

Com o clarão do arco elétrico, o companheiro da vítima que estava no chão ficou sem enxergar por alguns segundos e, ao recobrar a visão, viu seu companheiro no chão em chamas (lado esquerdo do corpo) e conseguiu apagar o fogo.

(...)” (destaquei).

É o que basta para se reconhecer que o evento se deu exclusivamente por ato inseguro do próprio empregado acidentado, que, apesar de todas as providências adotadas no sentido de se desenergizar o equipamento em que trabalharia, inadvertidamente apoiou sua escada em outro equipamento, energizado.

Tanto isto é verdade que a própria fiscalização elenca como um dos “fatores causais que contribuíram para a ocorrência do acidente” o fato de que “a atividade era para ser realizada em equipamento desenergizado, mas por engano (os empregados) acessaram equipamento energizado” (Num. 94473621 – pág. 158).

Impossível atribuir o ocorrido a uma suposta falta de fiscalização dos empregados envolvidos no evento pela requerida, já que não se pode exigir que a empresa destaque, para cada empregado seu ou equipe que atue fora de seu estabelecimento, um ou mais funcionários para vigiá-los incessantemente.

Tampouco se há de falar em omissão da requerida quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual, dentre os quais “Cinto ajustável antichama”, “luva borracha nitrílica verde” e “luva pigmento antiderrapante”, não se cogitando, nos autos, da existência de qualquer outro equipamento que fosse apto a evitar o acidente, que, como visto, decorreu do fato de o empregado acidentado ter se dirigido a equipamento energizado (Num. 94473621 – pág. 57 e 59).

Há nos autos, ainda, demonstração de que à vítima do infortúnio em comento foram ministradas nada menos do que 507,4 horas de treinamentos diversos, dentre os quais instrução acerca da Norma Regulamentadora nº 10 (serviços com eletricidade) e da Norma Regulamentadora nº 35 (trabalho em altura), o que, aliado ao fato de que os empregados presentes haviam isolado o equipamento no qual deveriam trabalhar, evidencia que tinha ele conhecimentos técnicos necessários ao bom e seguro desempenho de suas funções atreladas a energia elétrica (Num. 94473621 – pág. 85/86).

Por fim, diga-se que a ré aplicou pena de suspensão a um dos empregados presentes no acidente e demitiu outros dois, o que demonstra o exercício de seu poder disciplinar para evitar que novos infortúnios da mesma natureza voltem a acontecer em decorrência de atos inseguros de seus funcionários (Num. 94473621 – pág. 159).

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado “normas gerais de segurança e higiene do trabalho”, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, devendo a sentença ser reformada para se julgar improcedente o pedido da autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento de seu recurso para se julgar improcedente o pedido, a parte requerida passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas processuais nem honorários advocatícios.

Versando o apelo do INSS unicamente sobre a extensão da condenação da requerida ao pagamento de eventuais e futuros benefícios previdenciários e não mais subsistindo tal condenação, tenho por prejudicada a apelação da autarquia autora.

Considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 14.131,73 em maio de 2017 (Num. 94473616 – pág. 11), e a baixa complexidade do feito, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, já vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, e **julgar prejudicada** a apelação do INSS.

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ PROVIDA.

1. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
2. O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
3. Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tornam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
4. No caso concreto, em 07/10/2016, o empregado da requerida e Segurado da Previdência Social, sr. Cesar Cordeiro Cavalcanti, exercia suas atividades laborais relativas à manutenção de um equipamento em subestação de energia elétrica quando sofreu um acidente, consistente em choque elétrico e queda de nível, o que lhe causou lesões.
5. A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte.
6. Apelação da parte autora prejudicada.
7. Apelação da parte ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MARIA HELENA DE SOUZA LEO
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MARIA HELENA DE SOUZA LEO
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA HELENA DE SOUZA LEÃO em face de sentença que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, extinguiu a demanda com fulcro no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, ante o cancelamento administrativo das Certidões de Dívida Ativa que instruíam o feito, sem, contudo, condenar a exequente nos honorários advocatícios.

Inconformada, a apelante sustenta que o juízo de primeiro grau deixou de levar em consideração o quanto disposto pelos artigos 85 e 90 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que, mesmo em cenários de assistência, a verba honorária deve ser fixada. Afirma que os honorários advocatícios compreendem verba de natureza alimentar. Requer, ao final, a condenação da Fazenda Pública em honorários sucumbenciais na forma prevista pela legislação processual civil.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 86968597).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: MARIA HELENA DE SOUZA LEAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994), que dispõe que “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

No caso específico dos autos, observo que a apelante teve que constituir advogado para apresentar defesa técnica – exceção de pré-executividade. Nestas condições, tendo sido acolhida a referida exceção (ID 86968583, páginas 1-10), ainda que em processo apenso, mas gerando o cancelamento administrativo das Certidões de Dívida Ativa nesta execução fiscal (ID 86968584, página 3), a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações análogas à discutida no feito de origem:

“**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.** 1. Inicialmente, corrijo erro material na decisão de fls. 138/139 para que o dispositivo passe a constar: “*Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva de José Lourival Pereira.*” 2. Quanto à condenação em verba honorária, a decisão impugnada deu parcial provimento ao agravo de José Lourival interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, excluindo-o do polo passivo da lide. 3. Assim, vê-se que o ente público deu causa indevidamente à demanda no que diz respeito aos corresponsáveis, fazendo com que o co-executado tivesse que contratar advogado para representá-lo nos autos e defendê-lo apresentando exceção de pré-executividade, de modo que é devida a condenação da União nas despesas sucumbenciais, incluído o valor a título de honorários advocatícios, conforme orienta o princípio da causalidade. 4. Note-se que a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento de condenação em honorários mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade e ainda que haja concordância por parte da Fazenda Pública quanto à exclusão do sócio do polo passivo. 5. Agravo legal desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 12/11/2015)

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado. A decisão judicial que extinguiu a execução fiscal ante o cancelamento administrativo das Certidões de Dívida Ativa que aparelhavam a demanda foi proferida já na vigência do CPC/2015 (ID 86968584, página 3).

Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

Isso porque a apelante, ao ter os créditos tributários contra si cancelados administrativamente, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. O que houve foi apenas a preservação de seu patrimônio, colocado a salvo de medidas constritivas. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se teve o cancelamento administrativo de créditos tributários em razão da prescrição alegada em processo apenso, deve-se aplicar o § 8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§ 2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (prescrição), entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM PROCESSO APENSO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, § 8º, DO CPC/2015. VIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994).

2. No caso específico dos autos, a apelante teve que constituir advogado para apresentar defesa técnica – exceção de pré-executividade. Nestas condições, tendo sido acolhida a referida exceção, ainda que em processo apenso, mas gerando o cancelamento administrativo das Certidões de Dívida Ativa nesta execução fiscal, a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

3. A decisão judicial que extinguiu a execução fiscal ante o cancelamento administrativo das Certidões de Dívida Ativa que aparelhavam a demanda foi proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015.

4. Isso porque a apelante, ao ter os créditos tributários contra si cancelados administrativamente, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. O que houve foi apenas a preservação de seu patrimônio, colocado a salvo de medidas constritivas. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (prescrição), entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento, para condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao apelo interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial, mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a apelante sustenta que a finalidade para a qual a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi criada deixou de existir em julho de 2012, como que a mencionada exação tributária não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende que há desvio do produto da arrecadação para finalidade diversa daquela inicialmente prevista. Salienta que o tema foi reconhecido como sendo de repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário n. 878.313.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 100506691).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal deixou de se manifestar quanto ao mérito da ação mandamental, pugnano apenas e tão somente pelo prosseguimento da demanda (ID 121946164).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-51.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004475-57.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INTERATIVA ASSOCIADOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 385/1173

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004475-57.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INTERATIVA ASSOCIADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE LETICIA ROSA DA SILVA - GO54484-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INTERATIVA ASSOCIADOS LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com espeque no art. 85, §3º, inc. II, da lei processual civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 cumpriu a finalidade para a qual veio a ser instituída, como que não poderia ser mais cobrada pelo Fisco. Defende a existência de desvio de finalidade na utilização do produto da arrecadação.

Aduz que a contribuição social em referência padece de inconstitucionalidade superveniente, pois a sua hipótese de incidência não se coaduna com as materialidades descritas taxativamente pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro). Tece considerações acerca do seu alegado direito à repetição do indébito.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 104960358).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004475-57.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INTERATIVA ASSOCIADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE LETICIA ROSA DA SILVA - GO54484-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR KRRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR KRRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RK2 TRANSPORTES LTDA**, em face de acórdão negou provimento ao recurso de Apelação por ele interposto nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. PENHORA NO FATURAMENTO. ART 866 CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS POR PARTE DA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante.
2. Artigo 866 do Novo Código de Processo Civil estabelece que: “*Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa*”
3. A jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.
4. No caso dos autos, o sr. oficial de justiça deixou de proceder à penhora “*por não localizar bens de propriedade da executada*” (Num. 1060688 – Pág. 12). Em seguida, a agravada requereu a penhora *online* de valores da agravante, o que foi deferido pelo juízo; contudo, o resultado da pesquisa pelo sistema Bacenjud restou negativo (Num. 1060699 – Pág. 9/10). Da mesma forma, pesquisa junto ao Renajud tampouco encontrou resultado (Num. 1060699 – Pág. 12).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contraminuta (ID 107778125).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIBOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

No caso específico dos autos, verifico que ao certificar a citação da agravante, o sr. oficial de justiça deixou de proceder à penhora “*por não localizar bens de propriedade da executada*” (Num. 1060688 – Pág. 12). Em seguida, a agravada requereu a penhora *online* de valores da agravante, o que foi deferido pelo juízo; contudo, o resultado da pesquisa pelo sistema Bacenjud restou negativo (Num. 1060699 – Pág. 9/10). Da mesma forma, pesquisa junto ao Renajud tampouco encontrou resultado (Num. 1060699 – Pág. 12).

Cabe registrar, ademais, que embora se oponha à constrição de percentual de seu faturamento e mesmo diante do fracasso de todas as tentativas de constrição de bens, a agravante não ofereceu qualquer bem como garantia da dívida exequenda.

Quanto ao percentual de 5% fixado pela decisão agravada, nada por ora a ser modificado tendo em vista a razoabilidade da parcela a ser constrita e que não impõe riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORAS SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritas)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)

“PROCESSO CIVIL, TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritas)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016) **

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014804-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZANDRA ALVES CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF 11997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019204-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA DO AMARAL MONTEIRO - SP365509
AGRAVADO: RENATO MANICA, RUBENS MANICA, RICARDO MANICA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019204-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA DO AMARAL MONTEIRO - SP365509
AGRAVADO: RENATO MANICA, RUBENS MANICA, RICARDO MANICA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) DEFIRO a TUTELA DE URGÊNCIA em favor da parte autora RUBENS MANICA E OUTROS, em parte, para fins de determinar ao MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO que promova o necessário para a CESSAÇÃO IMEDIATA de todos os atos relacionados à desapropriação/demolição, ainda que através de terceiros ou contratados, sobre “parte do imóvel situado neste Município e Estado, na Avenida Doutor Manoel Hipólito do Rego, nº 2650, Bairro Portal da Olaria, objeto da inscrição cadastral 3134.122.4337.0120.0000, com área de 430,77m2 (quatrocentos e trinta metros e setenta e sete centímetros quadrados) de terreno, com matrícula nº 10.394 junto ao Registro de Imóveis de São Sebastião”, devendo ser paralisadas de imediato todas as ações no sentido de demolição de muros, acesso de maquinários, abertura de acessos, construção de servidão para escoamento águas pluviais e outros atos executórios de demolição ou desapropriação, sob as devidas advertências de responsabilização pessoal em caso de descumprimento por crime de desobediência ou fraude processual (CP, arts. 330 e 347), sem prejuízo de medidas mais gravosas para a efetividade da presente medida em caráter de urgência.

Determino ao MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO a fixação de placas informativas no local com informação ao público em geral no sentido de que o imóvel se encontra com desapropriação e obras suspensas em razão de ordem da Justiça Federal – Autos nº 5000367-75.2019.4.03.6135, com subsequente juntada aos autos de documentos e imagens comprobatórias do efetivo cumprimento desta ordem judicial. Prazo para juntada dos documentos e imagens comprobatórias: 10 (dez) dias.

Determino a revogação imediata dos efeitos do Mandado de Imissão na Posse nº 587.2019/003406-3, de 05/04/2019, ou outros expedidos pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível de São Sebastião nos autos de Desapropriação nº 1001055-27.2018.8.26.0587.

Intimem-se e comuniquem-se com urgência, autorizada a correspondência eletrônica para ciência mais expedita da presente ordem de cessação imediata ao Município de São Sebastião.

Comunique-se ao Juízo Estadual da 1ª Vara Cível de São Sebastião, para eventuais providências perante a Serventia daquele Juízo, com as homenagens de estilo.

Expeça-se o necessário, para cumprimento com urgência, autorizada a utilização de força policial caso se afigure necessário ao cumprimento da presente ordem judicial.

Intime-se a parte autora para manifestação em réplica à contestação da União Federal, devendo as partes especificarem eventuais outras provas que pretendam produzir, justificadamente, sob pena de preclusão.

Ciência ao Ministério Público Federal.”

(negrito, sublinhado e itálico originais)

Alega o agravante que a decisão agravada deve ser reformada, vez que o vício apontado pelos agravados no Decreto nº 6.904/2017 – inclusão do terreno de Marinha na área objeto da desapropriação – foi sanado com a edição do Decreto nº 7.419/2019 que retificou o Memorial Descritivo e Planta da área objeto da desapropriação em atendimento a requerimento da União no feito de origem e na ação de desapropriação. Afirma que depois de proferida a decisão agravada a União se manifestou no feito de origem reconhecendo que o Decreto nº 7.419/2019 que revogou o Decreto nº 6.904/2019 visa desapropriar somente a área alodial e que o fundamento da decisão que concedeu a liminar em razão do Decreto Municipal nº 7.919/2019 está errado, requerendo a alteração de sua posição processual para a condição de assistente do agravante.

Sustenta que na época de chuvas intensas o local tem sido alvo de constantes alagamentos, tendo sido concluído que o problema apenas seria resolvido com a construção de uma galeria de escoamento das águas pluviais da pista até a praia, sendo concluído em estudos topográficos que o imóvel dos agravados seria o mais viável tecnicamente e menos oneroso para a obra. Notícia que a SPU autorizou o agravante a promover a construção da obra pretendida em área de marinha dentro dos limites do terreno pertencente à União Federal, sustenta que não procede a alegação de falta de estudo topográfico no local e afirma que a alegação de que a causa dos alagamentos no local é a implantação de condomínio em imóvel vizinho carece de comprovação técnica, vez que mencionado condomínio possui as aprovações perante os órgãos competentes, além das Secretarias de Obras e Meio Ambiente da Prefeitura de São Sebastião. Argumenta que o feito de origem é motivado por razões pessoais, vez que os agravados foram impedidos de construir uma marina particular em razão de decisão proferida na ação civil pública nº 000425- 76.2004.8.26.0587.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 93304435).

Com contraminuta (ID 105769316).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019204-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA AUGUSTA GARCIA DO AMARAL MONTEIRO - SP365509
AGRAVADO: RENATO MANICA, RUBENS MANICA, RICARDO MANICA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
Advogado do(a) AGRAVADO: REJANE PERES LOPES MANICA - SP230767
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que a decisão agravada deferiu o pedido de tutela de urgência por entender presentes os requisitos previstos pelo artigo 300 do CPC; a probabilidade do direito teria sido evidenciada com a constatação da efetiva ocupação de terreno de marinha pelo imóvel objeto dos decretos de desapropriação a partir dos documentos apresentados pelos agravados e pela União, bem como pela decisão que declinou a competência nos autos da Ação de Desapropriação que tramitava na Justiça Bandeirante, enquanto o perigo de dano ante a notícia dos agravados de que havia sido proferida decisão nos autos da ação de desapropriação autorizando a imissão na posse do imóvel pela municipalidade.

Transcrevo, neste ponto, a decisão agravada:

*“(…) Com efeito, restou superada a aferição quanto à **efetiva ocupação de terreno de marinha pelo imóvel objeto dos decretos de desapropriação**, a partir dos **documentos** juntados aos autos pela **parte autora e pela União Federal**.*

*Ainda, consta dos autos **decisão de declínio de competência jurisdicional** por parte do **Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Sebastião/SP** nos autos de Desapropriação nº 1001055-27.2018.8.26.057. (…)”*

(negrito e sublinhado originais, Num. 18264951 – Pág. 1 do processo de origem)

Em exame dos elementos constantes dos autos, tenho que a decisão agravada, ao menos por ora, há de ser mantida.

Como bemanotado pelo juízo de origem em decisão que indeferiu o pedido de reconsideração apresentado pela municipalidade, em razão da expedição de mandado de imissão de posse nos autos da ação de desapropriação movida pelo agravante as obras relativas à construção de servidão de escoamento de águas pluviais se encontram em plena marcha.

Há que se considerar, todavia, que o feito de origem ajuizado pelos agravados com o objetivo de declarar a nulidade dos decretos expropriatórios se encontra em fase inicial, sequer tendo sido especificado pelas partes as provas que pretendem produzir. Também deve ser levado em consideração o indiscutível inbrólio que envolveu a delimitação da área a ser desapropriada – se incluíu ou não terreno de Marinha – e, por via de consequência, a existência de interesse da União e a definição da competência para processar e julgar a ação de desapropriação.

Registro, por relevante, que o artigo 300, *caput* do CPC é claro ao prescrever que a tutela de urgência será concedida **“quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”** (negrite). No caso em debate, eventual autorização para prosseguimento das obras colocaria em risco o resultado útil do processo caso haja posterior acolhimento dos pedidos formulados pelos agravados em sede de sentença, vez que, como anotado pelo juízo de origem, **“a pretensa reversão das obras já em curso certamente causaria prejuízos ao erário Municipal, visto que já depende recursos para a realização dos atos de desapropriação/demolição em andamento”** (Num. 18634842 – Pág. 2 do processo de origem).

Ainda que em segundo momento a União tenha apresentado nova manifestação afirmando que com a edição do Decreto Municipal nº 7.419/2019 que revogou o Decreto nº 6.904/2019 a área a ser desapropriada não mais inclua terreno de marinha e, ademais, considerando a existência de ação judicial em que se debate a anulação dos decretos expropriatórios, a prudência e a cautela que se recomenda no uso de recursos provenientes do erário aconselha a imediata suspensão dos atos relacionados à desapropriação da área em debate, o que inclui a demolição de muros, acesso de máquinas, abertura de acessos e propriamente a construção da servidão para escoamento de águas pluviais.

Quanto às alegações de que a área a ser desapropriada não mais inclui terreno de Marinha após a edição do Decreto nº 7.419/2019, o próprio juízo de origem consignou que **“as manifestações de todas as partes, inclusive da União Federal (ID 18832413), serão consideradas no momento processual oportuno”** (Num. 21617566 – Pág. 1).

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÁREA DE MARINHA. DESAPROPRIAÇÃO. ARTIGO 300 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega o agravante que a decisão agravada deve ser reformada, vez que o vício apontado pelos agravados no Decreto nº 6.904/2017 – inclusão do terreno de Marinha na área objeto da desapropriação – foi sanado com a edição do Decreto nº 7.419/2019 que retificou o Memorial Descritivo e Planta da área objeto da desapropriação em atendimento a requerimento da União no feito de origem e na ação de desapropriação. Afirma que depois de proferida a decisão agravada a União se manifestou no feito de origem reconhecendo que o Decreto nº 7.419/2019 que revogou o Decreto nº 6.904/2019 visa desapropriar somente a área alodial e que o fundamento da decisão que concedeu a liminar em razão do Decreto Municipal nº 7.919/2019 está errado, requerendo a alteração de sua posição processual para a condição de assistente do agravante.
3. A decisão agravada deferiu o pedido de tutela de urgência por entender presentes os requisitos previstos pelo artigo 300 do CPC; a probabilidade do direito teria sido evidenciada com a constatação da efetiva ocupação de terreno de marinha pelo imóvel objeto dos decretos de desapropriação a partir dos documentos apresentados pelos agravados e pela União, bem como pela decisão que declinou a competência nos autos da Ação de Desapropriação que tramitava na Justiça Bandeirante, enquanto o perigo de dano ante a notícia dos agravados de que havia sido proferida decisão nos autos da ação de desapropriação autorizando a imissão na posse do imóvel pela municipalidade.
4. O artigo 300, *caput* do CPC é claro ao prescrever que a tutela de urgência será concedida **“quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”** (negrite). No caso em debate, eventual autorização para prosseguimento das obras colocaria em risco o resultado útil do processo caso haja posterior acolhimento dos pedidos formulados pelos agravados em sede de sentença, vez que, como anotado pelo juízo de origem, **“a pretensa reversão das obras já em curso certamente causaria prejuízos ao erário Municipal, visto que já depende recursos para a realização dos atos de desapropriação/demolição em andamento”** (Num. 18634842 – Pág. 2 do processo de origem).
5. Ainda que em segundo momento a União tenha apresentado nova manifestação afirmando que com a edição do Decreto Municipal nº 7.419/2019 que revogou o Decreto nº 6.904/2019 a área a ser desapropriada não

mais incluía terreno de marinha e, ademais, considerando a existência de ação judicial em que se debate a anulação dos decretos expropriatórios, a prudência e a cautela que se recomenda no uso de recursos provenientes do erário aconselha a imediata suspensão dos atos relacionados à desapropriação da área em debate, o que inclui a demolição de muros, acesso de máquinas, abertura de acessos e propriamente a construção da servidão para escoamento de águas pluviais.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019204-56.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126200279: Intime-se o patrono da parte agravada para apresentar resposta ao recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (**ID 127431121**) para fins de publicação:

"DESPACHO

ID 126200279: Intime-se o patrono da parte agravada para apresentar resposta ao recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2020."

São Paulo, 20 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de embargos à execução propostos por MADEMIL – INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA – ME, ANTÔNIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES e LÚCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em oposição ao ajuizamento da execução nº 0001751-63.2016.403.6136, que busca o pagamento de R\$ 1.005.745,46 e tem como fundamento cédulas de crédito bancário ajustadas entre as partes.

Sentença: rejeitou os embargos à execução e julgou improcedentes os respectivos pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Apelação de MADEMIL e OUTROS: em síntese, alega “nulidade da execução, no que diz respeito à Cédula de Crédito nº 24.0299.605.0000231-67 (fls. 90/98 da execução), pois, o valor ali não passou de uma mera escrituração e não de mútuo”; nulidade da execução também porque a apelada não trouxe aos autos “o contrato de abertura de conta corrente subjacente às emissões das cédulas e demonstrativos (contas gráficas e extratos) que se reportasse ao seu nascedouro e a todos os eventos que ocorreram até que tivesse tomado a operação como inadimplida”; que o “saldo devedor da conta corrente foi gerado pela aplicação de juros onzenários capitalizados, por vezes diária e outras mensalmente” sem autorização contratual e à margem da lei. Ademais, insurge-se contra a “cobrança de juros com encargos financeiros”, sob o argumento de que a Súmula 472 do STJ não o permitia.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, refuto a alegação de que a execução seria nula no que tange à Cédula de Crédito nº 24.0299.605.0000231-67.

Alega a parte apelante que o disposto na aludida Cédula de Crédito Bancário não passou de mera escrituração, ou seja, não se tratou de efetivo mútuo. Neste sentido, aduz que “a cédula objeto da execução apresenta data de validade, número de parcelas, etc., todavia, apenas foi formalizado algo que nunca ocorreu: um mútuo.”

Mas a tese da recorrente não prospera.

A Cédula de Crédito Bancário em questão dispõe expressamente que “a CAIXA concede à EMITENTE um empréstimo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que será restituído nas datas e condições aqui fixadas (...)” (Cláusula Primeira – do Objeto).

Referido instrumento, celebrado em março de 2015, encontra-se devidamente assinado, inclusive pelos avalistas LÚCIA e ANTONIO, e nele a previsão de empréstimo de determinada quantia é clara e não comporta dúvida.

Não se mostra verossímil, portanto, que os recorrentes tenham se mantido inertes mesmo constatando que o mútuo contratado com a CAIXA não se efetivara. Em outras palavras, não é crível que a parte embargante tenha aquiescido com vultosa dívida como contraprestação ao mútuo contratado, e, face a não disponibilização da quantia por parte da CAIXA, nada tenham feito, mantendo-se inertes.

Ainda sobre a questão, bem expôs o Juízo a quo, conforme trecho colacionado abaixo:

Independente de no “nomen iuris” que intitula a vença ora “sub examine”, fica claro que se trata de um contrato de mútuo, explico. Os montantes acima discriminados foram disponibilizados em sua totalidade e em uma única oportunidade, conforme a data da avença; bem como o adimplemento da integralidade das quantias foram previstas para ocorrer em vinte e quatro (24) parcelas no valor de R\$ 5.462,38 (Cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois Reais e trinta e oito centavos) para o primeiro; sessenta (60) parcelas no valor de R\$ 2.411,23 (Dois mil, quatrocentos e onze Reais e, vinte e três centavos) para o segundo; sessenta (60) parcelas no valor de R\$ 6.119,08 (Seis mil, cento e dezenove Reais e, oito centavos) para o terceiro; sessenta (60) parcelas no valor de R\$ 9.977,01 (Nove mil, novecentos e setenta e sete Reais e um centavo) para o quarto e; quarenta e oito (48) parcelas no valor de R\$ 6.749,56 (Seis mil, setecentos e quarenta e nove Reais e, cinquenta e seis centavos) para o último. Ora, se os negócios jurídicos em comento se constituíssem de um “cheque especial” ou servissem para cobrir eventual saldo devedor presente à época em conta corrente dos Embargantes que, diga-se de passagem, sequer foi demonstrado, não haveria previsão de datas específicas e por valor certo, para saldar as dívidas; mas sim o ingresso paulatino de recursos em referida conta bancária supriria, sem prazo preestabelecido, o aporte do crédito.

Em seguida, também deve ser rejeitada a alegação de nulidade da execução porque a apelada não trouxe aos autos “o contrato de abertura de conta corrente subjacente às emissões das cédulas e demonstrativos (contas gráficas e extratos)”.

A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite de crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo - havendo entendimentos, inclusive, no sentido de que a Cédula de Crédito Bancário não passa de uma nova roupagem do cheque especial tradicional - compartilhado do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente - documentos estes fundamentais para integrar a referida Cédula.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2014...DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei nº 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:(AGARESP 201303362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015...DTPB:.)

Especificamente em relação ao não cabimento das Súmulas 233 e 247 do STJ ao caso em comento, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. - A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. - O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. - Agravo de instrumento provido.(AI 0006160620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016...FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto.(AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012...FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, observo que os contratos acostados foram subscritos pela devedora e avalistas, e que a exequente juntou aos autos os respectivos demonstrativos de evolução do débito.

Sendo assim, inexistente nos autos dos presentes embargos demonstração de ausência de certeza, exigibilidade ou liquidez. Pelo contrário, os instrumentos contratuais preenchem os requisitos para a execução de título extrajudicial, sendo despicando, ademais, a juntada dos contratos que deram origem aos instrumentos que sustentam a execução em curso.

Neste sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NOVAÇÃO DO DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO DO CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. RESTITUIÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada (nº 2009.60.00.009023-4) é o "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" de fls. 104/109 destes autos, firmado em 26/02/2008, por meio do qual as partes renegociaram a dívida decorrente do contrato de mútuo nº 07.1464.731.0000114-30, de modo que a CEF, por liberalidade, concedeu a redução do saldo devedor para R\$ 39.115,10 e, por sua vez, o devedor confessou dever ao credor este valor. Em outras palavras, com a celebração do contrato de confissão de débito, ocorreu a novação do débito. Com efeito, o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, é líquido por si só, pois nele consta exatamente o valor que o mutuário confessa dever. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou, com a edição da súmula nº 300, que o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial. Em decorrência, também consolidou que, ante a novação da dívida, é desnecessária à execução a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito. Isso porque, com a novação da obrigação, desaparece a obrigação antiga, surgindo uma nova obrigação, de modo que as partes não podem mais discutir a dívida originária (e suas condições, cláusulas, encargos etc), mas apenas a nova. Também não é mais possível aos embargantes discutir a parcela da nova dívida que fora por eles confessada, sob pena de configuração de venire contra factum proprium, mas apenas os encargos que vierem a incidir sobre esta dívida (confessada), conforme previsto no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações". 2. (...) (AC 00144851320094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017...FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em 2015 e 2016, ou seja, em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCALXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo, 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Neste sentido, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973.

DECISÃO MANTIDA.

1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n. 973827/RS, Relatora para o acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012).

2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA.

2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3.

ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado.

2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

Por derradeiro, a parte apelante se insurge contra a "cobrança de juros com encargos financeiros", sob o argumento de que a Súmula 472 do STJ não o permitiria.

Na realidade, referida súmula dispõe que "A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual."

Ocorre que, no caso concreto, conforme exposto nas planilhas de evolução do débito, a parte exequente não está cobrando comissão de permanência, tendo-a substituído por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Antes do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

2. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Juros remuneratórios, moratórios e multa contratual não são cumuláveis com comissão de permanência, conforme entendimento pacífico no E. STJ. No presente caso, contudo, referida cumulação inexistente.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001231-12.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA CRISTINA MASSUNO

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001231-12.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA CRISTINA MASSUNO

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Cristina Massuno, em face da UNIÃO FEDERAL, pleiteia na qualidade de filha maior e não inválida de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial, a manutenção da pensão, nos termos do artigo 30, da Lei nº 4.242/63, requerendo, ainda, a estipulação de multa a ser aplicada em caso de descumprimento..

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tendo em vista que muito embora à época da vigência da referida lei, uma das condições para o recebimento do benefício era de que não se recebesse quaisquer outras importâncias advindas dos cofres públicos, portanto, proibiu-se a cumulação de benefícios, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a cumulação em comento restou permitida, pois, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, benefícios resultantes de fatos geradores distintos podem ser cumulados.

Apelou a União, alegando que se a lei que rege o benefício da impetrante, ou seja, aquela vigente ao tempo do óbito do instituidor (Súmula nº 340 do C. STJ), referido benefício só é concedido àquele que se encontra incapacitado de prover os próprios meios de subsistência e que não percebe qualquer importância dos cofres públicos. Sendo assim, a impetrante não poderia recebe-lo pois recebe pensão previdenciária do INSS.

Com contrarrazões.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001231-12.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA CRISTINA MASSUNO
Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, conforme entendimento pacificado na jurisprudência pátria, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DE SEU VALOR À PENSÃO. ART. 86, § 4º, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340 do STJ). II. O art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91 - revogado pela Lei 9.032/95 - previa que "quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho". III. No caso, foi concedido auxílio-acidente de 40% ao de cujus, em 01/03/1994, em razão das sequelas deixadas por acidente típico, ocorrido em 18/03/1992, com fundamento no art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91. Entretanto, o instituidor da pensão faleceu em 28/07/2004, de forma que os requisitos para a incorporação da metade do auxílio-acidente à pensão por morte foram reunidos após a vigência da Lei 9.032/95, não havendo que se falar, pois, em retroatividade do § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 792.475/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ de 05/02/2007; e REsp 685.596/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 15/08/2005). IV. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201200166972, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2014 RIOBTP VOL.:00304 PG:00144 ..DTPB:). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. SÚMULA N. 340/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O exame da insurgência do recorrente em torno dos arts. 5º e 201 da Constituição Federal é incabível na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Excelso Pretório. 2. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula n. 340/STJ). 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201101708053, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/04/2014 ..DTPB:)."

No presente caso, o instituidor do benefício veio a óbito em 23/06/1988, de modo que a controvérsia destes autos deve ser resolvida à luz das Leis nº 3.765/60, 4.242/63 e 5.315/67.

Nos termos do artigo 30 da Lei nº 4.242/63, *in verbis*:

"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960."

Não cabe aqui perquirar se o instituidor do benefício se coaduna como conceito de ex-combatente do artigo 30 da Lei nº 4.242/63, uma vez que essa tarefa já foi realizada em ação própria, ajuizada pela irmã das apelantes, na qual foi reconhecido o direito desta à pensão em comento. Inclusive, nas fls. 32/46 constam cópias da sentença de procedência do pedido e do acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Por conseguinte, trata-se de coisa julgada material a atestar a condição de ex-combatente do genitor das apelantes e a incidência das Leis nº 3.765/60 e 4.242/63, antes do advento da Lei nº 8.059/90 e da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. E, como tal, esta decisão está limitada pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Essa condição de impossibilidade de prover meios de subsistência a si próprio e a sua família e de não recebimento de valores dos "cofres públicos" constitui ônus probatório de quem pleiteia o benefício. Relativamente à corré Ivone Moura da Silva, isso está sob o manto da coisa julgada. De todo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que esses requisitos devem ser comprovados pelos habilitados a receber o benefício no momento em que o requerem *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVERSÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES. INCAPACIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO PRÓPRIO. ART. 30 DA LEI N. 4.242/63. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Quando o óbito do instituidor tiver ocorrido antes da vigência da Constituição da República de 1988, deve-se observar as disposições das Leis n. 3.765/60 e n. 4.242/63, de modo que a pensão vitalícia do ex-combatente, equivalente à graduação de Segundo Sargento, é devida aos seus herdeiros, incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem o não recebimento de qualquer importância dos cofres públicos, bem como a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio (Art. 30 da Lei n. 4.242/63). Precedentes. III - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou não restar comprovado o preenchimento dos requisitos de miserabilidade e incapacidade, anteriores ao óbito, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação. VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da 1ª Seção e de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ). VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt nos EDcl no REsp 1684970/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.350.052/PE (sessão de 14/8/2014), de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, "[...] assentou o entendimento de que, quando o óbito do instituidor da pensão tiver ocorrido antes da Constituição da República de 1988, como no caso dos autos, devem ser observadas as disposições das Leis n. 4.242/1963 e n. 3.765/1960, as quais estabelecem, em linhas gerais, que a pensão será equivalente à graduação de Segundo Sargento, de forma vitalícia, aos herdeiros do ex-combatente, incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que comprovem o não recebimento de qualquer importância dos cofres públicos, bem como a condição de incapacidade e impossibilidade de sustento próprio (art. 30 da Lei n. 4.242/63)" (AgInt no REsp 1.539.755/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 31/3/2017). 2. Na hipótese, o Tribunal local não emitiu pronunciamento acerca da tese deduzida pela ora recorrente no sentido de que as recorridas não seriam inválidas e de que não teriam como prover seus próprios meios de subsistência. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1663566/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017)".

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes. 3. Aplica-se o regime misto de reversão (Leis 4.242/63 e 3.765/60) quando o ex-combatente falecer entre 05.10.88 e 04.07.90, data em que passou a vigor a Lei 8.059/90, que regulamentou o art. 53 do ADCT. Precedentes. 4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes. 5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. ..EMEN:(RESP 201300632860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

Dessa forma, é preciso verificá-las nestes autos.

No presente conjunto fático-probatório, com exceção das declarações individuais de impossibilidade de pagamento das custas processuais e da decisão que concedeu à autora o benefício de gratuidade de justiça, ela não apresentou quaisquer elementos que contextualizassem e detalhassem o contexto de exiguidade de recursos materiais, ao contrário, em declaração constante do referido processo administrativo que cancelou o benefício, a impetrante admite que percebe benefício previdenciário.

Dessa maneira, não se desincumbiram do ônus probatório previsto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PENSÃO EX-COMBATENTE. CANCELAMENTO. FILHA MAIOR. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.º 3.765/60 E 4.242/63. AUSÊNCIA DE MEIOS PARA SUBSISTÊNCIA E DE RECEBIMENTO DE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

- 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Como o instituidor do benefício faleceu em 23/06/1988, incidem as Leis nº 3.765/60 e 4.242/63.
- 2 - Verificação da qualidade de ex-combatente do instituidor do benefício e demais requisitos da Lei nº 4.242/63 já foram verificados em ação própria, que julgou procedente o pedido de concessão da pensão especial de ex-combatente em favor da irmã das apelantes. Respeito à coisa julgada.
- 3 - Condição de impossibilidade de prover meios de subsistência a si próprio e a sua família e de não recebimento de valores dos "cofres públicos" constitui ônus probatório do ex-combatente e de seus sucessores no momento oportuno. Precedente do STJ: (RESP 201300632860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2013 ..DTPB:).
- 4 - A impetrante apresentou quaisquer elementos que contextualizassem e detalhassem o contexto de exiguidade de recursos materiais, ao contrário, em declaração constante do referido processo administrativo que cancelou o benefício, a impetrante admite que percebe benefício previdenciário.
- 5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007504-74.2001.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ANA MARIA GONCALVES DA SILVA, APARECIDA DAS GRACAS MILITAO, IRIS APARECIDA PERRIELLO, IVETE FRAIGE FERES, JOSEFA SENHORA DE JESUS, LOURDES UMBELINA DE PAULA, MARCIA CRISTINA RUAS PETRI, MARIA DA GRACA BAEHTGEN MONTENEGRO, MARIA DE FATIMA SANTANA DA SILVA, MIGUEL FERES NETO, VERA PENHA DA SILVA FERNANDES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS - SP21650-A, CANDIDO GALVAO DE BARROS FRANCANETTO - SP14966-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-45.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAQUIM RABELO DE PAULA, ROSALIA SUELI DE ANNA RABELO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-45.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAQUIM RABELO DE PAULA, ROSALIA SUELI DE ANNA RABELO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de “AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE GARANTIA FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL C/C AÇÃO REVISIONAL DE CÉDULA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DEVOLUÇÃO DE VALORES”, ajuizada por JOAQUIM RABELO DE PAULA e OUTRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Na r. sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015.

A parte autora interps apelção, arguindo, em síntese, cerceamento de defesa; nulidade da alienação fiduciária por ter tal instituto aplicação restrita a contratos imobiliários, bem como porque, no caso concreto, incide sobre bem de família; a incidência das regras dispostas no Código de Defesa do Consumidor; e a existência de “abusividades contratuais”, tais como “ilegalidade dos sistemas de amortização” e “ilicitude da cobrança de taxa de administração, do IOF e, do seguro (venda casada)”.

A parte recorrida juntou aos autos contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-45.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAQUIM RABELO DE PAULA, ROSALIA SUELI DE ANNA RABELO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO RABELO DE PAULA - SP208204-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a execução são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fito de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros. Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada. 3. Não perde a liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriundas de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanha de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extrato da conta corrente, demonstrativo de débito (fls. 75 e 85) e planilha de evolução da dívida (fls. 76 e 86). 4. As Cédulas de Crédito Bancário caracterizam-se títulos executivos extrajudiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13). 5. Os contratos foram firmados em 07.04.10 e 03.12.10 (fls. 66/74 e 77/84), posteriores, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros. 6. Referente ao contrato bancário celebrado em 07.04.10, a dívida inicial era de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 06.07.11, no valor de R\$ 71.864,91 (setenta e um mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 90.351,97 (noventa mil trezentos e cinquenta e um reais e noventa e sete centavos). 7. Com relação ao contrato bancário celebrado em 03.12.10, a dívida inicial era de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), sendo que a dívida foi considerada vencida em 02.07.11, no valor de R\$ 48.019,68 (quarenta e oito mil e dezenove reais e sessenta e oito centavos) e a CEF demanda o valor, atualizado em 29.02.12, de R\$ 60.606,77 (sessenta mil seiscentos e seis reais e setenta e sete centavos). 8. Agravo legal não provido. (AC 00013503920124036125, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Passo à análise da possibilidade de alienação fiduciária no caso concreto.

Já de partida, observo inexistir óbice à constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário.

Com efeito, ainda que a operação de crédito não esteja relacionada com aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia, é permitida a constituição da alienação fiduciária. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL.

OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º. DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros.

Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004.

3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1542275/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015).

Quanto ao fato do imóvel em questão tratar-se de bem de família, tal característica não implica, no caso concreto, a impenhorabilidade almejada pelos recorrentes.

Isso porque, como expressamente está consignado na exordial desta ação, os autores contraíram empréstimo em benefício da entidade familiar, dada a necessidade de realização de cirurgia por JOAQUIM.

"Necessitando os Autores de empréstimo para pagamento de cirurgia de alta complexidade e custo na coluna vertebral do cônjuge Joaquim Rabelo, realizada em setembro de 2015, bem como tratamento pós-operatório (doc. 07) com inúmeras sessões de fisioterapia, medicamentos e prótese semi-permanente, os mesmos em 20/06/2016, contraíram mútuo ("Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária" – doc acostado) junto ao Banco Caixa Econômica Federal, tomando o valor de R\$ 188.500,00 (cento e oitenta e oito mil e quinhentos reais) e obrigando-se, como contraprestação, ao pagamento de 120 parcelas mensais, cuja a inicial importava em R\$ 5.190,90 (cinco mil, cento e noventa reais e noventa centavos)."

Conforme entendimento sedimentado pelo. E. STJ, é admissível a penhora do bem de família quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA 1. Segundo entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, somente será admissível a penhora do bem de família quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro ou pessoa jurídica, sendo vedada a presunção de que a garantia fora dada em benefício da família, de sorte a afastar a impenhorabilidade do bem, com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1732108/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 03/06/2019)

Também este E. Tribunal Regional Federal já enfrentou o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ATÉ O JULGAMENTO DA LIDE. RECURSO PROVIDO.

I. No que tange à alegação de que o imóvel dado em garantia, uma vez tratar-se de bem de família, é impenhorável e, portanto, não sujeito à alienação fiduciária, impende destacar que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a regra de exceção à impenhorabilidade, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, é aplicável às hipóteses em que o bem é oferecido em garantia de empréstimo contraído em benefício da entidade familiar; tal como pessoa jurídica da qual os únicos sócios são cônjuges.

II. Contudo, não verificado que o empréstimo tenha sido contraído a favor da entidade familiar, impõe-se o afastamento da exceção prevista no art. 3º, V, da legislação supracitada.

III. In casu, em juízo de cognição sumária, não se vislumbra demonstração de que a dívida tenha sido contraída em favor da família, tampouco de que a pessoa jurídica favorecida seja constituída de entidade familiar. Em tais hipóteses, sem a pretensão de esgotar a discussão na origem acerca da impenhorabilidade levantada, considerando a presença do periculum in mora na possibilidade de alienação do bem antes do julgamento definitivo, impende sejam obstados os efeitos da consolidação da propriedade fiduciária advinda do inadimplemento da dívida.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015940-65.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE DEMONSTRAR O CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A impenhorabilidade do bem de família "é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;" (art. 3º da Lei 8.009/90)

II - A jurisprudência concluiu que tal exceção só tem incidência quando a garantia é prestada em benefício da própria entidade familiar; não servindo para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

III - No caso presente, contudo, sequer é preciso perquirir se a dívida contraída beneficiou a entidade familiar ou não, eis que compulsando os autos não se mostra presente prova de que o imóvel que os agravantes buscam resguardar serve de residência destes. Pelo contrário, constam nos autos diversos documentos que fragilizam tal versão.

IV - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576703 - 0002744-84.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

Em suma, uma vez que no presente caso é incontestado o fato de que o empréstimo contraído junto ao banco se deu em benefício da própria entidade familiar, o inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90 tem plena incidência, excepcionando a impenhorabilidade do bem imóvel prevista no *caput* do referido dispositivo. A propósito:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

Indo adiante, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A parte apelante insurge-se ainda contra o sistema de amortização previsto no contrato, alegando que o Sistema de Amortização Constante – SAC seria ilegal, uma vez que implicaria a capitalização de juros.

Todavia, a tese não procede.

O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo.

Nesse sentido:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do sistema de amortização constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS - VALOR BEM INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, não se mostra plausível a concessão de tutela para suspensão de execução extrajudicial, bem como consignação das parcelas com base em valor fixado unilateralmente, e aparentemente sem observar as obrigações contratuais previamente estabelecidas, até o julgamento final da lide em que se pretende discutir as cláusulas contratuais consideradas pelo Autor como abusivas e ilegais.

V - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006787-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2019)

Ainda sobre o tema, bem consignou o Juízo a quo:

Registre-se, ainda, que a jurisprudência atual se firmou no entendimento de que a utilização do sistema SAC e tabela Price não configura anatocismo, a não ser quando há amortizações negativas, ou seja, quando o valor das parcelas for inferior ao valor dos juros, pois, nessa hipótese, no mês seguinte haverá aplicação de juros sobre juros.

Na espécie deduzida, verifica-se a inexistência de amortizações negativas, havendo, sim, amortizações positivas, como, por exemplo, se vê com clareza no documento constante às págs. 160-163 (id. 15478901): o mútuo foi de R\$ 188.500,00; com o pagamento da primeira parcela remanesceu um saldo devedor de R\$ 186.929,16. Assim ocorreu sucessivamente com os pagamentos efetivados, restando ao final uma dívida de R\$ 175.202,19. Se a amortização fosse negativa o saldo devedor seria maior que R\$ 188.500,00, o que não ocorreu.

No que tange à suposta abusividade da previsão contratual de cobrança de IOF, observo que no demonstrativo de débito acostado aos autos não consta a cobrança de IOF por parte da instituição financeira, daí por que ausente o interesse jurídico da parte apelante nesta questão. Ademais, resalto que o dispositivo indicado pelos autores para demonstrar a suposta ilegalidade da incidência do IOF (art. 9, I, do Decreto nº 6.306/2007) refere-se à inserção em operação de crédito para fins habitacionais, o que não é o caso.

Em seguida, os recorrentes se insurgem contra o previsto na cláusula sétima do contrato entabulado entre as partes, a qual prevê:

“CLÁUSULA SÉTIMA – DO ENCARGO MENSAL – O encargo mensal é composto da parcela correspondente à prestação de amortização e juros (A + J) e dos prêmios de seguro de cobertura por morte e invalidez permanente e danos físicos do imóvel (MIP e DF1).”

Afirmam, em suma, que a contratação do seguro caracterizou uma “venda casada”.

Neste ponto, com razão os recorrentes.

O contrato de empréstimo bancário busca conceder determinado valor pecuniário ao mutuário para que seja posteriormente restituído ao banco mutuante com a incidência dos encargos pactuados.

A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato em tela, configurando espécie de “venda casada”, a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado em empréstimos bancários quando a instituição financeira somente concede o mútuo se o cliente contratar um seguro ou outros serviços a ele oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada à aceitação e aquisição de tais serviços.

Tal prática, contudo, é vedada pelo artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim reza:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)”

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

CONTRATOS BANCÁRIO S. FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. Não há que se falar em sentença extra petita quando o juiz profere a sua decisão nos exatos limites dos pedidos formulados na exordial. 2. A cláusula do negócio de mútuo que prevê a contratação de um seguro de crédito interno, atribuindo ao mutuário a obrigação acessória de arcar os custos do seu prêmio, é nula de pleno direito, por violar as normas protetivas do consumidor; mais precisamente o disposto no artigo 51, incisos IX e XV, da lei consumerista. [...] (TRF4, AC 5003204-66.2011.404.7005, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 21/06/2012).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO S BANCÁRIO S. LEGITIMIDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. CLÁUSULAS. SEGURO DE CRÉDITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOTA PROMISSÓRIA. VENCIMENTO ANTECIPADO. SUCUMBÊNCIA. Mantida a exclusão do seguro de crédito, uma vez que sua exigência junto com contrato bancário constitui venda casada, prática proibida pelo disposto no art. 39, I, do CDC. (TRF4, AC 5002637-50.2011.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, D.E. 24/07/2012).

Por fim, a parte apelante ainda cita uma suposta “ilicitude da cobrança de taxa de administração”. Todavia, não desenvolve o tema nem expõe as razões pelas quais a eventual cobrança anunciada constituiria uma ilicitude.

Ora, a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou **provimento parcial** ao recurso para declarar nula a exigência do pagamento de prêmio de seguros prevista no “contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária” firmado entre as partes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MÚTUO. BEM DE FAMÍLIA. SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO. IOF. SEGURO. VENDA CASADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados se referem a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. Inexiste óbice à constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário. Com efeito, ainda que a operação de crédito não esteja relacionada com aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia, é permitida a constituição da alienação fiduciária. Precedentes.
3. Conforme entendimento jurisprudencial, é admissível a penhora do bem de família quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.
4. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora negável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.
5. O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros.
6. No que tange à suposta abusividade da previsão contratual de cobrança de IOF, observa-se que no demonstrativo de débito acostado aos autos não consta a cobrança de IOF por parte da instituição financeira, daí por que ausente o interesse jurídico da parte apelante nesta questão.
7. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não tem relação à finalidade do contrato em tela, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado em empréstimos bancários quando a instituição financeira somente concede o mútuo se o cliente contratar um seguro ou outros serviços a ele oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada à aceitação e aquisição de tais serviços.
8. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-35.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSMAR NUNES FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: MILTON VOLPE - SP73732-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-35.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSMAR NUNES FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: MILTON VOLPE - SP73732-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Osmar Nunes Ferraz em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente de saque indevido de valores depositados em conta mantida junto à requerida, mediante fraude de terceiro.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil e condenou a parte autora a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da parte autora juntada no documento id 107516662.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser reformada.

A alegação de ilegitimidade passiva suscitada pela CEF, em sede de contrarrazões, se confunde com o mérito e será com ele analisada.

No mais, o Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Nesse contexto, verifica-se o dever da Caixa Econômica Federal de indenizar a parte em razão da responsabilidade civil objetiva própria das instituições financeiras, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Além disso, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Da análise dos autos, é incontroverso que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou o saque indevido na conta de titularidade do autor, mantida junto à requerida, no valor total de R\$ 66.051,74 (sessenta e seis mil, cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos). Assim, ao permitir a liberação desses valores, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido, devendo repará-lo, razão pela qual reformar-se a r. sentença neste ponto, a fim de condenar a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$ 66.051,74 (sessenta e seis mil, cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos), a título de danos materiais, com incidência de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse contexto, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como *fortuito interno*, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido." (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/08/2011, DJe 12/09/2011).

E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479/STJ, *verbis*: *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."*

Quanto aos danos morais, para casos como este, em que há fraude praticada por terceiro, também há responsabilidade objetiva da ré, e sua condenação ao pagamento da indenização é medida que se impõe, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428541/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 09/12/2015).

De acordo com a jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao *quantum*, entendo que o valor a ser fixado é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apesar do alto grau de subjetivismo, observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto. 2. A presente hipótese se refere a indenização por danos morais decorrente de ato ilícito contratual, devendo ser fixada a data da citação como termo inicial dos juros de mora. Precedentes. 3. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1428541/SC, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 07/03/2016)

Cumprido destacar que o valor fixado a título de danos morais deverá sofrer incidência da correção monetária desde a data de seu arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, observados os índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nº 362/STJ. 1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ. 2. Nos termos da Súmula nº 362/STJ, a correção monetária deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais. 3. Agravo regimental parcialmente provido." ..EMEN:(AGRESP 201000227148, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2016 ..DTPB:..)

Por fim, diante do resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência e condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, a fim de julgar procedente a presente ação e condenar a CEF a pagar ao autor as quantias de R\$ 66.051,74 (sessenta e seis mil, cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos), a título de danos materiais, e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, com incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima delineada, em ambos os casos, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SAQUE INDEVIDO NA CONTA DO AUTOR MEDIANTE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. SÚMULA 479 DO STJ. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MEDIDA QUE SE IMPÕE. APELO PROVIDO.

I - Incontroverso que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou o saque indevido na conta de titularidade do autor, mantida junto à requerida, no valor total de R\$ 66.051,74 (sessenta e seis mil, cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos). Assim, ao permitir a liberação desses valores, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido, devendo repará-lo.

II - A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479 do STJ que praticamente repete os termos acima.

III - O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter dúplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o *quantum* deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atendendo aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000219-34.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VIVIAN ARAUJO LEITE, VALMIR PEREIRA LEITE, NEVERCY APARECIDA ARAUJO LEITE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000219-34.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VIVIAN ARAUJO LEITE, VALMIR PEREIRA LEITE, NEVERCY APARECIDA ARAUJO LEITE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitoria promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de VIVIAN ARAUJO LEITE e OUTROS, objetivando o recebimento de R\$ 12.405,74 (posicionado para 19.01.2017) proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil – FIES firmado em 10.12.2004.

Sentença (ID 69847183): o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitorios e resolveu o mérito do processo na forma do art. 487, I, do CPC, constituindo o título executivo judicial.

Apelante (ID 69847187): alega, em síntese, a inadequação da via procedimental, eis que o credor já possuiria título executivo e não teria interesse em promover a ação monitoria; e a prescrição da pretensão do autor, que teria se dado em janeiro de 2014. No mérito, sustenta que o regramento do Código de Defesa do Consumidor se aplica também no âmbito do contrato de FIES, ressaltando que, por se tratar de contrato de adesão, as cláusulas desfavoráveis ao mutuário devem ser revistas; argumenta que a capitalização de juros é ilícita, bem como o é a utilização da tabela price como mecanismo de amortização; afirma que os juros remuneratórios devem ser limitados à taxa média de mercado; aduz que a cláusula 19ª do contrato original está inválida de nulidade, uma vez que sua efetivação implica *bis in idem*, bem como porque prevê a cobrança antecipada de despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000219-34.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: VIVIAN ARAUJO LEITE, VALMIR PEREIRA LEITE, NEVERCY APARECIDA ARAUJO LEITE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01 como escopo de promover o acesso de estudantes ao ensino superior.

No tocante à adequação da via eleita, reputo que a monitoria é instrumento hábil à pretensão da credora, eis que a ação veio acompanhada de contrato bancário, extratos e planilha de evolução do débito. Neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos. II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação. IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros. V - Recursos desprovidos. (AC 00008289120114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mais, não há óbice para que o credor opte pelo ajuizamento da ação monitoria ainda que munido de documentos que configurem título executivo extrajudicial. A propósito:

AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. Na espécie, o tribunal de origem entendeu que o autor era carecedor de interesse de agir por inadequação da via eleita, uma vez que, sendo possível o procedimento executório de títulos extrajudiciais (notas promissórias), descaberia a via da ação monitoria. No entanto, assim como a jurisprudência do STJ é firme quanto à possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - não havendo prejuízo ao réu em procedimento que lhe faculta diversos meios de defesa -, por iguais fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitoria para perseguir seus créditos, ainda que também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes citados: REsp 532.377-RJ, DJ 13/10/2003; REsp 207.173-SP, DJ 5/8/2002; REsp 435.319-PR, DJ 24/3/2003, e REsp 210.030-RJ, DJ 4/9/2000. REsp 981.440-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/4/2012.

Em relação à tese de prescrição da pretensão da parte credora, sem razão os apelantes.

Com efeito, muito embora o eventual inadimplemento possa ocasionar o vencimento antecipado da dívida, como prevê o contrato, o termo inicial do prazo de prescrição não é alterado por tal fato, permanecendo no dia do vencimento da última parcela.

Tal entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, e tem sido reiterado por esta Corte conforme se depreende dos precedentes a seguir colacionados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos. II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação. IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros. V - Recursos desprovidos. (AC 00008289120114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). II - Prazo prescricional aplicado na sentença que não resulta consumado considerando-se recair o termo inicial na data de vencimento da última parcela independentemente da inadimplência ou de situação de vencimento antecipado da dívida. Precedentes. III - Recurso da CEF provido para afastar-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição e determinar a baixa dos autos para prosseguimento do feito na vara de origem. (AC 00016370920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES. PRESCRIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. ARTIGOS 206, § 5º, I, 2.028 do CC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em relação ao termo inicial para contagem do prazo prescricional, o e. STJ já assentou o entendimento de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela; II - O contrato foi firmado em 07.02.96 (fl. 14), seus aditamentos foram assinados em 22.11.96, 03.06.97, 06.11.97, 01.06.98, 11.11.98, 18.05.99, 07.12.99 (fls. 14/18), e os valores financiados são referentes a 9 (nove) semestres, abarcando do segundo semestre de 1995 ao segundo semestre de 1999. O contrato foi assinado antes das alterações da Lei 8.436/92, feitas pela Lei 9.288/96. Em sua Cláusula Quarta (fl. 14v) está previsto que o prazo do contrato compreende o período de utilização do crédito, o período de carência e o período de amortização. A Cláusula Sexta e seu parágrafo único, por sua vez, estabelecem que o valor do financiamento será amortizado em prestações mensais e sucessivas, em igual número de meses do período de utilização do crédito e que o vencimento da primeira prestação ocorrerá no último dia do mês subsequente ao término do período de carência, e, as demais, na mesma data dos meses seguintes. Observa-se que o período de carência teve início em dezembro/1999, após a conclusão do curso, o que fez com que a primeira prestação, termo inicial do período de amortização, tivesse a data de 31/01/2001. Considerando que o período de utilização totalizou 54 (cinquenta e quatro) meses, e que o período de amortização tem a mesma duração, a última prestação do contrato venceria em 31.07.2005. III - Deste modo, considerando que o prazo prescricional só começou a transcorrer em 31.07.2005, após o início da vigência do novo Código Civil, afastando a hipótese de manutenção do prazo do código revogado (art. 2.028 do CC), verifica-se que incide, no caso, a norma do Art. 206, § 5º, I do CC, sendo de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança do débito. Como a ação foi proposta em 26.05.2008, não há que se falar em prescrição no caso em tela. IV - Agravo legal improvido. (AC 00122145620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Superado o ponto, ressalto que os contratos do tipo FIES estão inseridos num programa de governo que visa à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, configurando a participação da CEF não espécie de fornecedora de serviços ou produtos, mas sim mero agente financeiro responsável pelas tratativas efetuadas junto aos estudantes, nos termos da Lei 12.202/2010. Em outras palavras, tratando-se de programa de governo de cujo social, não há que se cogitar a configuração de uma atividade bancária propriamente dita, razão pela qual tais contratos não possuem essência consumerista nem reclamam incidência do respectivo subsistema normativo.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC. 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite. 2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro. 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

Noutro giro, observo já estar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

Neste sentido, trago o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. [...] 4. Recurso Especial provido. (REsp 1319121/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) (g.n.).

Também o Tribunal Regional da Terceira Região tem decisões no mesmo sentido, como se depreende do arresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109). 4. Agravo legal não provido. AC 00191076320084036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415775 - rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - TRF 3 - 02/09/2013 - (g.n.).

Justo nesta toada, noto presente no aludido contrato a capitalização de juros, que é, conforme visto, vedada em contratos educativos. Assim, deve ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes, a qual se encontra prevista na cláusula décima quinta, ora transcrita:

"DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR

O SALDO DEVEDOR será apurado mensalmente, a partir da taxa da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês." (g.n.)

Já no que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Ressalto, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação, saliente, é legal.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I - Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II - Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III - Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF 3 CJI 24.06.2009, p. 50).

Isto posto, inexistente abusividade na aplicação do sistema da Tabela Price para amortização do saldo devedor, tal qual previsto no contrato celebrado entre as partes.

No que tange à taxa de juros pactuada entre as partes, de fato ela deve ser reformada.

Com efeito, embora o contrato tenha sido formalizado anteriormente à edição da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução BACEN nº 3.842/2010, há que se considerar a força cogente de tais normas, o que implica a redução dos juros remuneratórios pactuados na hipótese vertente.

Assim, sobre as prestações vencidas, pagas ou não, incidem juros remuneratórios anuais de 9% a partir da Lei 12.202 de 14.01.2010, aplica-se a tais prestações a taxa de 3,5% a.a.; e, finalmente, a partir de 10.03.2010, incidirá sobre elas a taxa de 3,4% a.a., consoante estipulado pelo CMN.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. 1. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos monitoratórios, reconhecendo a ilegalidade da capitalização mensal de juros do contrato de financiamento estudantil - FIES, permitindo somente a capitalização anual de juros de 9% (nove por cento). Ademais, acolheu o pedido de redução de juros, determinando à CAIXA adequar as planilhas de cálculos, fazendo incidir a taxa de juros de 3,5% a.a. a partir da Lei nº 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010, como estipulado pelo CMN sobre o saldo devedor do contrato. 2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.155.684/RN, de 12.5.2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento de que, em crédito educativo, não se admite juros capitalizados, por ausência de autorização expressa em norma específica (STJ, AGRESP nº 1149596, 2ª Turma, rel. Min. HERMAN BENJAMIN). 3. Os juros anuais estipulados para menor (de 3,5% a.a. a partir da Lei nº 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010) pelo Conselho Monetário Nacional incidem sobre o saldo devedor dos contratos em vigor. Aplicação do artigo 5º, § 10, da Lei nº 10.260/2001, na redação da Lei nº 12.202, de 10/03/2010. 4. Apelação desprovida. (TRF2, AC nº 201150010142052/ES – Rel. Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO – Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 01/03/2013) – g.n

AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - em sede de recurso repetitivo - tem consolidado entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 2. Devem incidir juros remuneratórios anuais de 9% sobre as prestações pagas ou impagas dos contratos de FIES, até a publicação da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, em 10 de março de 2010. A partir de então, incidem juros de 3,4% ao ano sobre o saldo devedor. 3. Ante os termos da revisão contratual operada, a distribuição dos ônus sucumbenciais determinada na sentença deve ser mantida, não merecendo provimento o apelo da CEF quanto à majoração da valor arbitrado a título de honorária. (TRF4, 4ª Turma, AC nº 5009324.95-2011.404.7112, Rel. Desembargador Federal LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, e-DJF4 05/03/2013) - g.n

FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 517/2010. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INADMISSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS: EXTENSÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI 12.202/2010. AGRADO IMPROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros, bem como a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa a partir de 15/01/2010 e de 3,4% aa a partir de 10/03/2010 ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de autorização expressa por norma legislativa. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 3. Considerando que o contrato foi assinado em 28/05/2001, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 517/2010, convertida na Lei nº 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros. 4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). 5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. 6. O contrato foi assinado em 28.07.2000 e prevê taxa de juros de 9%, assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 0011188-91.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial - DATA:28/05/2013) – (g.n).

Acerca da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios, o apelante alega que a cláusula 19 é nula, dada a presença de bis in idem bem como abusividade no que tange à cobrança de honorários advocatícios e despesas judiciais.

No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impuntualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

“CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenencionados (art. 953/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilícida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos.” (STJ, Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data: 05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos).

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

“ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. (...) 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC no processo relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES.” (TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos).

Inexiste, ademais, bis in idem na incidência de multa de 2% caso haja atraso no pagamento efetuado trimestralmente durante o período de graduação, e incidência de multa de 2% em período posterior à graduação, caso haja atraso nas parcelas mensais. De maneira geral, a previsão contratual nada mais estipula do que a incidência de multa de 2% para cada boleto pago em atraso.

No que se refere ao pagamento, pelo devedor, de despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo-o abusivo, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar tais verbas, conforme dispõe especialmente o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos s bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que “a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contrato s posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada”, como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)” (TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial.” (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 20 0438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30)

Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular, o qual, a propósito, fixou honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Deste modo, não vislumbro interesse jurídico nesta seara.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para afastar a capitalização mensal de juros, bem como para fazer incidir sobre as prestações vencidas, pagas ou não, a partir de 14.01.2010, taxa de juros 3,5%, e a partir de 10.03.2010, taxa de juros de 3,4% a.a..

É como voto.

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. FIES. TAXA DE JUROS. LEI N. 12.202/2010. ADEQUAÇÃO DA VIA. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. BIS IN IDEM. CLÁUSULA ABUSIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A ação monitória é instrumento hábil à pretensão da credora, eis que a ação veio acompanhada de contrato bancário, extratos e planilha de evolução do débito.
2. Consoante entendimento jurisprudencial já sedimentado, é possível o credor optar pelo ajuizamento da ação monitória ainda que munido de documentos que configurem título executivo extrajudicial.
3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, afasta-se a aplicação do CDC. Precedentes.
4. No tocante ao termo inicial para contagem do prazo prescricional, o e. STJ já firmou o entendimento de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, permanece inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.
5. Os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros dada a ausência de previsão legal específica à época. Precedentes.
6. Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade na utilização da Tabela Price, desde que expressamente pactuada, eis que ela não implica, por si só, anatocismo.
7. Após 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos de FIES, ainda que firmados anteriormente. Assim, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano), conforme Resolução BACEN nº 3.842/2010.
8. Permitida a cobrança de multa moratória e pena convencional de forma cumulada se contratualmente previstas, já que possuem finalidades distintas, sendo que a primeira é fruto da impontualidade, e a segunda busca reparar os lucros cessantes.
9. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular, o qual, a propósito, fixou honorários em 10% sobre o valor da condenação. Deste modo, não se vislumbra interesse jurídico nesta seara.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003469-38.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JULIA REGIO DA SILVA, RODRIGO ARENGUE DE SA, RUBENS CARLOS DE MOURA, JOARENICE FERNANDES VALE, ROBSON DA SILVA PATROCINIO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, MUNICIPIO DE GUARUJA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MUNICIPIO DE GUARUJA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA - SP119367-A, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA DERRA DIB DAUD - SP86294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003469-38.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JULIA REGIO DA SILVA, RODRIGO ARENGUE DE SA, RUBENS CARLOS DE MOURA, JOARENICE FERNANDES VALE, ROBSON DA SILVA PATROCINIO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, MUNICIPIO DE GUARUJA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MUNICIPIO DE GUARUJA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA - SP119367-A, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA DERRA DIB DAUD - SP86294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de manutenção de posse com pedido liminar proposta por JULIA REGIO DA SILVA e outros em face de ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL e MUNICIPIO DE GUARUJA objetivando a declaração de nulidade do procedimento administrativo em curso na Prefeitura de Guarujá a fim de suspender os atos de demolição.

Sentença: O Juízo a quo julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não foi comprovado o risco demolição dos imóveis pelos réus, que os autores não se desincumbiram do ônus de provar o seu direito, bem como não comprovaram a sua posse legítima. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, cuja exigibilidade restou suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita. Sem condenação em custas.

Razões de apelação em que JULIA REGIO DA SILVA e outros alegam, em síntese: a) que nos casos de ocupação irregular de áreas públicas, a jurisprudência tem se firmado no sentido de admitir a indenização pelas benfeitorias, vez que ao Poder Público não é dado beneficiar-se indevidamente às custas dos particulares, pois isso configuraria o enriquecimento ilícito do Poder Público; b) a posse mansa e pacífica e a propriedade dos imóveis está devidamente comprovada nos autos; c) a nulidade dos termos de notificações expedidos pela Prefeitura do Guarujá, por estarem eivados de nulidade absoluta (ID 67709070).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003469-38.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JULIA REGIO DA SILVA, RODRIGO ARENGUE DE SA, RUBENS CARLOS DE MOURA, JOARENICE FERNANDES VALE, ROBSON DA SILVA PATROCINIO
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE VICCARI CAMARA - SP295851-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, MUNICIPIO DE GUARUJA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MUNICIPIO DE GUARUJA
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA - SP119367-A, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA DERRA DIB DAUD - SP86294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação de manutenção de posse c/c indenização na qual os apelantes alegam que receberam notificações da Prefeitura Municipal do Guarujá para desocupação dos imóveis, supostamente edificados em área de ocupação irregular, bem como para procederem a demolição das construções.

O cerne da controvérsia nos autos diz respeito ao pedido de bloqueio do procedimento administrativo emanando junto à Prefeitura de Guarujá para suspender os atos de demolição por suposta irregularidade dos termos de notificação expedidos.

O Juízo a quo entendeu que os autores não possuem legitimidade para pleitear a manutenção da posse, conforme dispõe o art. 561 do NCPC, pois, diante de todo o conteúdo probatório, não restou comprovado que os imóveis indicados na inicial seriam demolidos por qualquer um dos réus apontados, ou seja, não apresentaram prova da prática de atos de turbação por parte dos apelados.

Além disso, o magistrado destacou que os autores não comprovaram propriedade e a posse legítimas sobre os imóveis em questão, de modo que os mesmos não se desincumbiram do ônus probatório a fim de demonstrar seu direito à manutenção da posse, nos termos do art. 373, I do NCPC.

Esse o breve resumo da lide.

De início afasto a preliminar suscitada pela apelada, União Federal, pugnano pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial, uma vez que a falta de documentação não implica em ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, consoante dispõe o §1º do artigo 330 do NCPC.

Quanto ao mérito, não aduz razão aos recorrentes.

Os apelantes sustentam que, em razão do disposto no artigo 299, inciso III do Decreto 044/98 (Código de Posturas de Guarujá-SP), somente seria possível a demolição dos imóveis quando, no caso de obras ou instalações ilegais, o proprietário ou responsável não executar no prazo fixado as medidas determinadas no laudo de vistoria, o qual não teria sido realizado pelo Município.

No entanto, compulsando os autos, observo que consta a juntada do relatório de vistoria da Praia do Góes, realizada em 15/02/2012 (ID 67708951 e 67708952).

Desta feita, a parte apelante faz alegações genéricas, não demonstrando concretamente a presença de vícios capazes de ensejar a decretação de nulidade das notificações e do procedimento administrativo.

No tocante às ações de manutenção e reintegração de posse, o art. 561 do NCPD aduz que incumbe ao autor provar: “I – a sua posse; II – a turbação ou esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbação ou do esbulho; IV – a continuação na posse embora turbada na ação de manutenção de posse ou a perda da posse no caso de reintegração”.

No caso dos autos, os apelantes não preencheram todos os requisitos supracitados, tendo em vista que não trouxe aos autos qualquer elemento de prova da prática de ato ilícito ou irregular por parte da Prefeitura do Guarujá, de forma que não fazem jus à proteção possessória.

Não obstante, o art. 1.245 do CC/02 dispõe que a transferência da propriedade de bem imóvel é comprovada mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

O art. 373 dispõe que o ônus da prova incumbe: “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

In casu, os autores colacionaram aos autos instrumentos particulares de cessão de posse e venda de benfeitorias, contas de luz dos imóveis e contratos particulares de compra e venda, alegando estar comprovada a propriedade, documentos estes que, no entanto, são incapazes de atestar a propriedade.

Ao que parece, todos os elementos probatórios constantes nos autos apontam para a irregularidade das ocupações de terreno público, localizado na Praia do Góes, de modo que os autores são considerados como meros ocupantes ou detentores.

Prova disso se verifica da manifestação da Procuradoria do Município de Guarujá sobre a área em questão, em sede de contestação (ID 67708933), *in verbis*:

“(…) O Fortim do Góes foi incorporado ao tombamento da Fortaleza da Barra Grande cinco anos após, em função de se tratar de outro imóvel, porém unido pela história do sistema de defesa militar.

A área formalmente e legalmente reconhecida como “próprio nacional” restringe-se hoje a 28.127,50 m², que corresponde à área definida pelas muralhas do Forte da Barra Grande até o Portão Espanhol.

Em 1969 o chefe do IPHAN em São Paulo conseguiu a extensão do tombamento de 1965 objetivando incorporar as ruínas do Fortim do Góes, pelo viés histórico, pois ambas as fortificações integravam o sistema de defesa da entrada do Canal da Barra Grande. Um dos objetivos práticos desse tombamento era assegurar a preservação das encostas, cujas matas são determinantes para a manutenção do ambiente original que emoldura a Fortaleza da Barra e impedir a sua ocupação por painéis publicitários ou construções inadequadas. Tratando-se, portanto, de imóvel tombado, a atuação da Prefeitura Municipal do Guarujá está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, a proteção do patrimônio cultural será promovida pelo Poder Público, através da adoção de formas específicas de acatamento e preservação, dentre as quais se inclui o tombamento, instituto jurídico criado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, recepcionado em sua integralidade pela ordem constitucional.

Nos termos do mencionado Decreto-Lei nº 25/37, um bem passa a integrar o patrimônio cultural da nação e a gozar de proteção legal específica, a partir do instante em que é devidamente inscrito nos Livros de Tombo do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.”

Ademais, a Prefeitura do Guarujá esclareceu que a ocupação irregular da Praia do Góes foi objeto de **recomendação** por parte do **Ministério Público Federal**, o que culminou com a Instauração de **Inquérito Civil Público de nº 08123.030123/98-13**, conforme se observa do Processo Administrativo 16.817/2006, tendo juntado cópia integral do mesmo nos autos.

Denota-se da cópia do supracitado Inquérito Civil, que a Prefeitura do Guarujá firmou termo de ajustamento de conduta após informações prestadas pela SPU e pelo IPHAN, se comprometendo a demolir as construções irregulares e a remover seus ocupantes, no intuito de preservar o acesso às praias do Guarujá.

Diante de todo o exposto, é pacífico na jurisprudência desta E. Corte que a ocupação irregular de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público, nem tampouco qualquer de seus consectários legais (direito de retenção e indenização pelas benfeitorias).

Nesse sentido os seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM DESFAZIMENTO DE CONSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. FAIXA DE DOMÍNIO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL PÚBLICO. ESBUHO COMPROVADO. POSSE NÃO CONFIGURADA. MERA DETENÇÃO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de ação de reintegração de posse cumulada com pedido de demolição proposta pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra Maicon Nay Santos Souza, na qual foi requerida a desocupação da faixa de domínio da rodovia federal BR-101/SP (Km 178+450) com a demolição das edificações ali havidas.

II. No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, em primeiro lugar, observa-se que o apelante, apesar de devidamente intimado, manteve-se inerte em relação ao despacho de fl. 74, no qual o juízo a quo deu oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir. Em segundo lugar, ao compulsar os autos, verifica-se que há prova suficiente de que o apelante ocupa irregularmente imóvel público, consistente em faixa de domínio, e que nele construiu edificação. Observe-se, ademais, que o procedimento administrativo, tal como ressaltado pelo juízo a quo goza de presunção de veracidade que não foi afastada pelo apelante.

III. O processo administrativo evidencia que o imóvel em questão foi construído em faixa de domínio, há 11 metros do eixo da pista da Rodovia BR-101, altura do km 178 + 450 metros, lado esquerdo, no bairro de Juquehy, Município de São Sebastião/SP, de modo que o imóvel localiza-se dentro da faixa de domínio da União Federal.

IV. É cediço que as faixas de domínio das rodovias são bens públicos. Desta forma, a sua ocupação por particular, sem autorização, além de colocar em risco a segurança da rodovia, configura esbulho e autoriza a reintegração de posse do imóvel.

V. Em se tratando de bem público, não há que se falar em posse do ocupante, mas, sim, em mera detenção, mesmo nos casos em que a ocupação tenha se dado em decorrência de inércia da Administração Pública. Sendo assim, ainda que restasse comprovada a boa-fé do réu, não lhe caberia nenhuma indenização pelas benfeitorias erigidas, uma vez que tal direito é resguardado apenas ao possuidor. Além disso, as obras por ele edificadas no terreno atendem somente ao seu interesse particular, em desconformidade com os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do patrimônio público, não havendo, portanto, qualquer vantagem à União, que pudesse justificar a pretensa indenização.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. ARTIGO 506 DO CPC. LEI 9.702/98. ARTIGOS 966 A 975 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos de Terceiro ajuizados na origem, indeferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que a Embargante não fez parte da ação de reintegração de posse seja como parte, seja como interveniente, de modo que não está alcançada pelo limite subjetivo da coisa julgada do processo nº 0901471-60.1988.403.6100, nos termos do artigo 506 do CPC. Argumenta que a ocupação do bem é anterior a 1996 e que jamais foi notificada pelo agravado para promover seu cadastramento e exercer seu direito de preferência, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.702/98 e defende que faz jus ao recebimento de indenização pelas benfeitorias. Registro, de partida, ser incontroverso nos autos a ocorrência de coisa julgada nos autos da reintegração de posse nº 0901471-60.1988.403.6100. Considerando, assim, que o artigo 502 do CPC define a coisa julgada material como "a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" não há que se falar na suspensão da decisão que autorizou ao agravado a reintegração de posse. Por conseguinte, eventual discussão sobre a decisão proferida na ação reintegratória somente poderá ser veiculada por meio de ação rescisória, observadas as hipóteses, prazo e demais requisitos previstos nos artigos 966 a 975 do CPC. Por conseguinte, tratando-se de mera detenção (e não de posse), afasta-se a pretensão de indenização por benfeitorias, conforme entendimento firmado pelo C. STJ-STJ, Segunda Turma, REsp 1701620/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017. Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 9.702/98 é claro ao prever que o INSS está "autorizado a proceder à alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais". Trata-se, à evidência, de mera faculdade da autarquia previdenciária e que não gera à agravante direito adquirido à aquisição do bem em debate. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5017439-84.2018.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, 1ª Turma, Data do Julgamento 26/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO PROVIDO.

- O art. 71, do Decreto-lei nº 9.760/46, prevê que o ocupante irregular pode ser sumariamente despejado sem qualquer direito à indenização.
- O STJ tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC.
- A ocupação de bem público pelo réu configura mera detenção e, não havendo proteção possessória, está caracterizado o esbulho autorizador da tutela de urgência para reintegrar o autor na posse, mesmo porque pode acarretar prejuízos aos beneficiários do programa, devidamente cadastrados e selecionados pela autarquia, a demora na desocupação, aguardando-se o desfecho da ação.
- Recurso provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5001467-11.2017.4.03.0000, Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma, Data do Julgamento 31/10/2017, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/11/2017)

A previsão de indenização pelos danos sofridos em razão de ação ou omissão causados por outrem encontra fundamento no art. 927 do Código Civil, o qual pressupõe a comprovação do prejuízo suportado pela parte que pleiteia a indenização, *in verbis*:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Nesse mesmo sentido a regra insculpida no art. 186 do Código Civil de 2002, que apresenta os elementos aptos a ensejar a reparação civil, a saber: o dano, onexo causal, o ato ilícito e a culpa do agente.

In casu, não restou provada a prática de atos ilícitos praticados pelas apeladas quanto às notificações expedidas pela Prefeitura de Guarujá, nem a existência concreta de dano. Outrossim, não se verifica o prejuízo alegado, uma vez que os autores foram notificados para a desocupação e demolição dos imóveis, tudo conforme o disposto no Decreto 044/98.

Cumpre destacar que a mera possibilidade de eventual prejuízo, futuro, como se afigura no caso concreto, não enseja o direito à reparação civil.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, § 3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO EM ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação de manutenção de posse c/c indenização na qual os apelantes alegam que receberam notificações da Prefeitura Municipal do Guarujá para desocupação dos imóveis, supostamente edificadas em área de ocupação irregular, bem como para procederem a demolição das construções.
2. O cerne da controvérsia nos autos diz respeito ao pedido de bloqueio do procedimento administrativo emanando junto à Prefeitura de Guarujá para suspender os atos de demolição por suposta irregularidade dos termos de notificação expedidos.
3. Os apelantes sustentam a existência de vício nas notificações expedidas pela Prefeitura do Guarujá. No entanto, a parte apelante faz alegações genéricas, não demonstrando concretamente a presença de vícios capazes de ensejar a decretação de nulidade das notificações e do procedimento administrativo.
4. Não obstante, o art. 1.245 do CC/02 dispõe que a transferência da propriedade de bem imóvel é comprovada mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.
5. O art. 373 dispõe que o ônus da prova incumbe: "*ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*". *In casu*, os autores colacionaram aos autos instrumentos particulares de cessão de posse e venda de benfeitorias, contas de luz dos imóveis e contratos particulares de compra e venda, alegando estar comprovada a propriedade, documentos estes que, no entanto, são incapazes de atestar a propriedade.

6. Ao que parece, todos os elementos probatórios constantes nos autos apontam para a irregularidade das ocupações de terreno público, localizado na Praia do Góes, de modo que os autores são considerados como meros ocupantes ou detentores.

7. Diante de todo o exposto, é pacífico na jurisprudência desta E. Corte que a ocupação irregular de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público, nem tampouco qualquer de seus consectários legais (direito de retenção e indenização pelas benfeitorias). Precedentes.

8. Por fim, não há que se falar em direito à indenização pela ocupação irregular, haja vista que não restou provada a prática de quaisquer atos ilícitos por parte das apeladas quanto às notificações expedidas pela Prefeitura de Guarujá, nem a existência concreta de dano.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-08.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ORCIRIO CACERES
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO SILVA BARROS - MS7466, GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
APELADO: OSCAR MARTINEZ, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-08.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ORCIRIO CACERES
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO SILVA BARROS - MS7466, GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
APELADO: OSCAR MARTINEZ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O apelante *Orcirio Cáceres* ajuizou originalmente a presente ação de usucapião em que pretendia obter a aquisição da propriedade da Fazenda Primavera, mencionada na exordial, com a consequente transcrição da sentença no Cartório de Registro de Imóveis e a abertura de matrícula que descreva a área da Fazenda Primavera.

Sentença de extinção do feito sem apreciação do mérito (art. 485, I, CPC), por indeferimento da inicial (321, parágrafo único), considerando, ainda, a natureza de bem público do bem em questão e também a não indicação da área a ser usucapida (id. 90379-975).

Apelação do autor postulando a nulidade da sentença (id. 90379-980).

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença (id. 90379-987).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-08.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ORCIRIO CACERES
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO SILVA BARROS - MS7466, GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR - MS9129-A
APELADO: OSCAR MARTINEZ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O apelante arguiu que ocupa a área denominada Fazenda Primavera desde Fevereiro de 1960, tendo somado sua posse à de antecessores, o que totalizaria tempo suficiente ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Instado à especificar a área de sua posse, deixou de fazê-lo em juízo.

Ao que tudo indica, a área da Fazenda Primavera, conforme narrado pelo próprio Apelante em seu recurso, é de 273.923 ha. Na verdade, de uma extensão infundável e desproporcional às posses que são apreciadas pelo Poder Judiciário recorrentemente.

Consta que a Fazenda Primavera já fora desmembrada e levada a registro, oriunda de uma extensão de terras muito maior, antes pertencente ao Estado de Mato Grosso.

É também fato que toda a área em questão fora titulada para a União Federal no ano de 1976, assim também confirmado pelo Apelante.

Ao que se verifica dos autos, grande parte da área é ocupada pelo 17º Batalhão de Fronteira do Exército Brasileiro, uma vez que abrange, efetivamente, faixa de fronteira nacional.

Tal fato também não é negado pelo Apelante.

O recorrente alega, apenas, que não há prova de se tratar de área de Segurança Nacional, ainda que o bem se situe em faixa de fronteira o que, por si só, não geraria impedimento jurídico à usucapião.

A par de tal discussão, a União Federal ajuizou, no ano de 2002, competente ação reivindicatória contra o Apelante, tendo a sentença julgada procedente o pedido, firmando o direito de propriedade do ente público, com a consequente inibição na posse de toda a área.

Como cediço, nesta ação reivindicatória não se estabeleceu uma propriedade da União. Aliás, a ação petítória só é cabível ao titular de um domínio prévio, para obtenção de uma posse que não a tinha. A União, pois, já era titular do domínio desde o ano de 1976, como mencionado acima.

Neste cenário jurídico, já firmou entendimento o Colendo STJ no sentido de que não se considera como justa - para fins de usucapião - a posse anterior à demanda reivindicatória julgada procedente posteriormente, eis que o pedido reivindicatório faz coisa julgada material (REsp nº 332.880-DF, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, julg. 05.10.2006).

O caso em concreto se agrava, no mais, por se tratar de bem da União.

Entretanto, o Apelante alega que antes da referida titulação da União já havia lapso suficiente para o reconhecimento da prescrição aquisitiva, pela somatória das posses pretéritas.

Dessa maneira, argumenta que entre os anos de 1921 e 1976 operou-se a prescrição aquisitiva, ocasião em que o imóvel passou à titularidade da União.

Ou seja, somente após 26 (vinte e seis) anos de constituição do título é que a União contestou formalmente sua posse por meio da ação reivindicatória. Dessa maneira, argumenta que entre 1921 e 1976 já teria operado a prescrição aquisitiva.

Ainda que a usucapião, na modalidade *extraordinária*, não tenha como requisito a delimitação de uma área específica para o exercício da sua posse física, de qualquer maneira, o pedido do autor esbarra, a meu ver, na decisão transitada em julgado da ação reivindicatória retromencionada proposta pela União posteriormente.

Assim, entendo que o fundamento deve ser diferente daquele proclamado na sentença.

Há uma posse a ser reconhecida ao autor da demanda - tanto é que sofrera as consequências de uma ação reivindicatória. Entretanto, não se trata de posse com *animus domini*, ainda que o lapso de tempo pudesse alcançar seu objetivo. A qualidade desta posse não levaria à usucapião, exatamente por força da coisa julgada material referida.

Por esta razão, não vislumbro caso de extinção do feito sem apreciação do mérito, mas sim a inviabilidade de ser reconhecida a posse anterior do Apelante como apta à prescrição aquisitiva, pelo fundamento de que são incompatíveis juridicamente duas posses concomitantes: a do possuidor usucapiente e a do proprietário reivindicante.

Assim, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação de *Orcirio Cáceres*, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgando improcedente o pedido retro.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO CONSIDERANDO PROCEDENTE AÇÃO REIVINDICATÓRIA. POSSE ANTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL FORMADA AFASTANDO O ANIMUS DOMINI. ÁREA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO.

1. Ainda que o Apelante tenha afirmado sua posse por lapso de tempo suficiente à obtenção de título de propriedade pela prescrição aquisitiva, a sentença que julgou procedente a ação reivindicatória da União fez coisa julgada material, impedindo o reconhecimento da posse anterior para fins de usucapião.
2. A falta de arguição e/ou reconhecimento judicial da usucapião em defesa na ação reivindicatória da União impede que a posse do autor seja reconhecida como apta para fins de prescrição aquisitiva, dada a inexistência do *animus domini*.
3. Recurso de apelação parcialmente provido com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgando improcedente o pedido retro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de *Orcirio Cáceres*, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgando improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO - SP361409-A, JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686

AGRAVADO: ANNA CLARICE RIBEIRO CAZZOLA

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO - SP361409-A, JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686
AGRAVADO: ANNA CLARICE RIBEIRO CAZZOLA
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela **FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF**, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática ID 97147682.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO - SP361409-A, JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686
AGRAVADO: ANNA CLARICE RIBEIRO CAZZOLA
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que o presente recurso encontra fundamentado no art. 1.024 do CPC, segundo qual "*Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.*", o que, no presente caso, encontra equivocado. No entanto, em nome da economia processual, pelo princípio da fungibilidade e considerando as razões nele aventadas, recebo-o como agravo legal.

Sendo assim, com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgador, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 129392, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF em face de decisão que excluiu a CEF do polo passivo e determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, que a CEF é, sim, parte integrante do contrato de previdência complementar; por se tratar da única patrocinadora dos planos de benefícios administrados pela FUNCEF.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, cacha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS nº 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC nº 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Essa E. Corte já reconheceu, em casos similares, a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ação visando à revisão de benefícios de previdência complementar gerida pela Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A CARGO DA FUNCEF. I LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1- Verifica-se que a demanda versa sobre complementação de aposentadoria que não está a cargo do INSS, e sim da FUNCEF, não havendo que se falar, ainda, em inclusão da caixa Econômica Federal no polo passivo, visto que não possui atribuição para pagamento dos complementos pleiteados. 2. competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o feito. Precedentes desta Turma e do E. TJSP. 3- Agravo desprovido. (A 00216286920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015. - FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 109, I, DA CF. JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO. 1. Informou o MM. Juízo a quo ter chamado o feito à ordem e revogado o tópico final da decisão agravada, no qual foi consignada a remessa dos autos à Justiça Estadual de Brasília, local de domicílio da ré. Sendo assim, restou prejudicada, nesta sede, a análise da questão atinente ao foro competente. 2. No que tange à questão da Justiça competente, a demanda foi ajuizada por pessoa física em face de uma fundação privada e, nessa hipótese, consoante se depreende dos termos do art. 109, I da CF, a competência não é da Justiça Federal. 3. No caso em apreço, a relação jurídica instaurada entre o agravante e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares, não se vislumbrando, portanto, interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para apreciação da controvérsia entre as partes mencionadas, na forma prevista pelo art. 109, I da Constituição Federal. 4. É competente a Justiça Estadual para dirimir o conflito entre o autor e a aludida entidade de previdência fechada. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº. 176.933, Registro nº. 2003.03.00.017995-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.07.2009)

Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a CEF não tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda em que se postula a complementação de aposentadoria complementar gerida pela FUNCEF, uma vez que, na condição de instituidora e mantenedora da FUNCEF, possui tão somente interesse econômico e indireto no conflito submetido à apreciação judicial.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. I LEGITIMIDADE PASSIVA DO PATROCINADOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Não possui o patrocinador legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária e resgate de valores vertidos ao fundo. Logo, não há interesse processual da caixa Econômica Federal (CEF) na lide formada entre a FUNCEF e o participante, sendo competente para o julgamento da demanda, portanto, a Justiça estadual, e não a Federal. 3. Agravo regimental não provido." EMEN:(AGRESP 201100766864, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/06/2014. -DTPB:.)

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021 . Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno .

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021 , §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021 , §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pag. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RECEBI DO COMO AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O presente recurso encontra fundamentado no art. 1.024 do CPC, segundo qual "Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.", o que, no presente caso, encontra equivocado. No entanto, em nome da economia processual, pelo princípio da fungibilidade e considerando as razões nele aventadas, recebo-o como agravo legal.

2. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042739-85.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JAIR EUGENIO DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MILANI MATTOS - SP229860
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025894-46.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA - SP120661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022254-35.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IVO ALBERTO MONTEIRO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA - RJ95066, ALINE CRISTINA DE SOUZA - SP224649

INTERESSADOS:
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
METALURGICA NOVE DE JULHO LTDA
Advogado do INTERESSADO: LEANDRO CARVALHO GOMES DE OLIVEIRA - RJ95066

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001009-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MURIELEN STRAMANTINOLI COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MURILO PARENTE NOGUEIRA - SP222125-A
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Muriclen Stramantinoli Costa, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na prorrogação do contrato de financiamento estudantil para o primeiro e segundo semestres de 2020, com a liberação dos valores correspondentes.

Aduz a agravante que: (i) necessitou prorrogar seu contrato de financiamento estudantil, porém não conseguiu efetivar a prorrogação sob o argumento de que havia extrapolado o prazo para conclusão do curso; (ii) ingressou no curso de Direito na Instituição Toledo de Ensino em 01/2014, mediante financiamento pelo FIES, com duração de 10 semestres; (iii) no final de 2016 adoeceu, apresentando quadro depressivo, de ansiedade e pânico, os quais lhe obrigaram a trancar o curso pelo período de um ano, em 2017, suspendendo também o FIES; (iv) em 2018 retomou às suas atividades e em 2020 pretende cursar o 5º ano do curso de Direito, o que somente será viável com o aditamento de seu contrato; (v) efetuou a suspensão dos semestres em que esteve afastada por recomendação médica. Ademais, a Lei 10.620/01, em seu art. 5º, prevê a possibilidade de prorrogação do contrato pelo período de um ano.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Constituição Federal, em seus artigos 6º e 205, prevê a educação como um dos direitos sociais fundamentais, *verbis*:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A Lei nº 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, estabelece, em seu art. 5º, prazo máximo para a fruição do contrato, a saber:

“Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:

I – prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no §3º deste artigo;

(...)

§ 3º Excepcionalmente, por iniciativa do estudante, a instituição de ensino à qual esteja vinculado poderá dilatar em até um ano o prazo de utilização de que trata o inciso I do caput, hipótese na qual as condições de amortização permanecerão aquelas definidas no inciso V também do caput”.

No caso dos autos, a agravada celebrou contrato de abertura de crédito para o financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, no primeiro semestre de 2014.

Foram juntados à ação subjacente diversos extratos do contrato, dos quais se observa que o financiamento teve início no primeiro semestre de 2014, com renovações sucessivas até o segundo semestre de 2016.

Em 04/05/2017, foi solicitada suspensão do contrato de financiamento estudantil, referente ao primeiro semestre de 2017, o que foi deferido, ocorrendo igualmente a suspensão do segundo semestre de 2017 e primeiro semestre de 2018, tendo o contrato voltado a fruir a partir do segundo semestre de 2018, até o segundo semestre de 2019.

Declaração da Instituição Toledo de Ensino – Centro Universitário de Bauri, emitida em 18/11/2019, afirma que a agravada é aluna regularmente matriculada no 4º ano do curso de Direito, havendo ingressado no ano de 2014 e cursado regularmente até 2016, sendo que no ano de 2017 trancou a matrícula, tendo retornado às atividades em 2018 e, se aprovada em todas as disciplinas e no Trabalho de Conclusão de Curso, poderá concluir o curso em dezembro de 2020.

Documentos médicos expedidos entre 12/2016 e 01/2018 atestam que a parte autora realizou tratamento psicológico e psiquiátrico, com diagnósticos de transtorno de pânico, transtorno de ansiedade generalizada e transtorno depressivo recorrente, com sintomas graves, necessitando afastar-se de suas atividades.

Verifica-se, portanto, que o contrato celebrado com o FIES teve início no primeiro semestre de 2014, entretanto foi solicitada e concedida a suspensão do financiamento por três semestres, período em que a estudante trancou o curso de Direito, pois necessitou se afastar de suas atividades em razão de patologia.

Observe-se que, levando-se em conta os três semestres em que ocorreu a suspensão solicitada, a parte autora, na realidade, teve nove semestres financiados a partir dos recursos disponibilizados pelo programa FIES.

Ademais, mesmo após o término dos dez semestres inicialmente pactuados, é possível a prorrogação do contrato por mais dois semestres, conforme previsão do art. 5º, §3º, da Lei nº 10.260/01.

Portanto, em um juízo de cognição sumária, tendo em vista a excepcionalidade do caso concreto, a impossibilidade de a agravante permanecer no curso de Direito sem o auxílio do FIES e, ainda, visando a preservar o direito à educação, entendo viável a prorrogação do contrato de financiamento para o primeiro e segundo semestres do ano letivo de 2020.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte, em situações análogas:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. LEGALIDADE.

1. O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES - encontra-se regulamentado pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, que dispõe em seu art. 5º que nos financiamentos concedidos com recursos do fundo o prazo não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo a possibilidade de dilação do prazo contratual por até um ano.

2. O contrato da estudante com o FIES não ultrapassou o limite previsto no citado artigo 5º, com a dilação prevista no respectivo § 3º, pois havia permissão legal para a utilização do FIES pelo período de 13 semestres, considerando a possibilidade de dilação prevista no citado § 3º.

3. Diante da relevância dos argumentos apresentados que indicam a possibilidade de êxito ao final da demanda, bem como por ser fundamentado o temor de dano inerente ao impedimento da estudante frequentar o curso, correta a decisão agravada que concedeu a liminar ora impugnada.

4. Agravo de instrumento não provido”.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538256 - 0020862-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. RECUSA PELA IES. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo FNDE contra decisão interlocutória que deferiu a liminar em mandado de segurança no qual objetiva a parte impetrante determinação para que as autoridades impetradas viabilizem a reativação de seu contrato de financiamento pelo FIES, bem como recebam a sua matrícula no curso de Odontologia, sem qualquer ônus financeiro.

(...)

14. Observa-se que o contrato do FIES firmado entre o FNDE e a estudante prevê: (i) o aumento de seu limite global, dentro do prazo regular ou quando houver dilação do prazo do curso pela IES (cláusula terceira, parágrafo terceiro); (ii) a ampliação do prazo de utilização do crédito estudantil em até 2 (dois) semestres letivos consecutivos, na hipótese prevista no § 3º do art. 5º da Lei nº 10.260/2001, ou seja, por iniciativa da estudante e mediante solicitação de aditamento contratual (cláusula sexta, parágrafo primeiro); (iii) a suspensão do financiamento por até 2 (dois) semestres consecutivos, período em que será considerado como de efetiva utilização, para fins de incidência de juros sobre o valor financiado (cláusula décima sexta).

15. Nos termos do art. 422 do Código Civil, os contratantes são obrigados a observar, tanto na conclusão do contrato quanto em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Ademais, consoante o art. 423 do Diploma Civil de 2002, na redação vigente na data da contratação do FIES pela agravada, em contratos de adesão, quando houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, há que se adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

16. Nesse contexto, devem ser interpretadas em favor da impetrante as cláusulas contratuais do Contrato de Abertura de Crédito para o Financiamento de Encargos Educacionais ao Estudante do Ensino Superior nº 149.404.107, celebrado entre o FNDE e a agravada, por se tratar de contrato de adesão, ensejando dúvida quanto à interpretação do prazo máximo de vigência, ante as possibilidades de dilação e suspensão contratual, contudo, sem previsão contratual clara e objetiva sobre este ponto.

17. Com efeito, o exame da legislação de regência atinente ao FIES também demonstra a relevância de fundamentos da impetração, na medida em que o decurso do prazo de utilização do financiamento constitui impedimento à manutenção do contrato, com ressalva às condições de dilação do financiamento (art. 23, inciso III, da Portaria Normativa nº 15, de 08.07.2011, do Ministério da Educação).

18. Considerando-se que o contrato de financiamento estudantil foi firmado em 05.04.2013, com vigência a partir do primeiro semestre de 2013, bem como que o curso passou a ter duração de cinco anos, diante da alteração da grade curricular pela IES, havendo ainda a possibilidade de suspensão contratual e dilação a pedido da discente, em sede de cognição sumária, entende-se ser cabível a realização dos aditamentos contratuais referentes ao primeiro e ao segundo semestre de 2018, conforme pleiteado pela impetrante. Portanto, está presente a plausibilidade do direito alegado pela estudante, ora agravada.

19. De outra banda, está presente também o periculum in mora, pois o indeferimento do pedido liminar impediria a estudante de obter o aditamento contratual do FIES e a rematrícula no último semestre do curso de Odontologia, acarretando-lhe a perda do semestre letivo, bem como a possibilidade de ter seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que estava sendo considerada inadimplente pela IES, quanto às mensalidades do primeiro semestre de 2018.

20. Urge salientar que conforme a narrativa da exordial e a documentação acostada aos autos, não se vislumbra tenha agido a aluna impetrante de forma desidiosa ou desinteressada, tendo procurado pelas autoridades impetradas a fim de realizar o aditamento contratual com o programa de financiamento estudantil e sua rematrícula.

21. Pontua-se inexistir, na hipótese, o risco de irreversibilidade da medida, por não se tratar de liminar que esgota o objeto da demanda. Destarte, de rigor a manutenção, por ora, da r. decisão agravada.

22. Agravo de instrumento não provido”.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025266-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para determinar ao FNDE que realize o aditamento do contrato, com prorrogação referente ao primeiro e segundo semestres do ano letivo de 2020, bem como proceda à liberação dos respectivos valores, tomando as providências cabíveis para a realização da operação.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006880-08.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: SEVERINO LOPES DOS SANTOS, MARTA DE SA TELES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ - SP275762
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADOS:
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADEMIR FERREIRA
VALMIR FERREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 14 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031558-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ENY CARVALHO DE MOURA

AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ENY CARVALHO DE MOURA** contra decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse que lhe é movida por **RUMO MALHA PAULISTA S.A.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos em decisão.

Trata-se de pedido de liminar, formulado em sede de Ação de Reintegração de Posse ajuizada por RUMO MALHA PAULISTA (CNPJ n. 02.502.844/0001-66) em face de PESSOAS DESCONHECIDAS/INCERTAS, visando a obter provimento jurisdicional que determine a reintegração da posse da faixa de domínio localizada no km 150 + 680 AO 150 + 705 do distrito de Marsilac/SP, “deferindo-se, caso necessário, reforço policial para a efetivação da medida”.

Narra a autora, em suma, que o transporte ferroviário de cargas foi transferido para a iniciativa privada através do Edital PND 02/98/RFFSA, que regulou a concessão, pela União Federal, do serviço público federal de transporte ferroviário de cargas na Malha Paulista, bem como o arrendamento de bens operacionais até então pertencentes à RFFSA.

Afirma que, no início do ano de 2018, foi constatada a existência de uma construção irregular na faixa de domínio localizada no km 150 + 680 AO 150 + 705 do distrito de Marsilac/SP, sob a posse e gestão da autora, conforme Contrato de Arrendamento firmado com a RFFSA, que transferiu todos os bens inerentes ao transporte ferroviário de cargas para a concessionária/autora.

Alega que, em diligência de rotina, constatou a existência de “uma construção irregular de uma cerca de arames com palanques de madeira mureta e portão de ferro a 12,30 metros do eixo da via férrea, os quais encontram-se na faixa de domínio da Concessionária Rumo (Malha Paulista). Durante a realização da fiscalização os responsáveis pela referida ocupação não foram encontrados pelos fiscais para a devida qualificação e notificação”.

Sustenta que, “sendo referida área de responsabilidade da parte autora, a ela cabe intervir; de forma a afastar essa ocupação irregular, a qual definitivamente não pode ser mantida, sob pena de ocorrer um desastre”.

Assevera ainda que a faixa de domínio ferroviário, por se tratar de bem público dominical (da União), não está sujeita a posse velha ou posse nova, uma vez que não suscetível a prescrição aquisitiva.

Com a inicial vieram documentos.

Determinada a intimação da União Federal e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT para que manifestassem interesse no feito (ID 11890885).

O DNIT, autarquia federal, manifestou interesse em ingressar na lide, na qualidade de assistente simples da autora, nos termos do art. 121 do NCPC (ID 11967113), uma vez que a titularidade dos bens operacionais da extinta RFFSA passou ao domínio do DNIT.

A União Federal, por sua vez, informou não ter interesse na lide (ID 12693835).

Determinada a realização de audiência de conciliação (ID 15772752).

O mandado de intimação dos réus retornou negativo, haja vista que não foram encontrados eventuais ocupantes do imóvel (ID 20282840), razão pela qual a autora requereu a apreciação do pedido de liminar (ID 21253698).

Mantida a audiência (ID 21437045), no dia designado (03/09/2019) foram abertos os trabalhos. Todavia, embora presente a parte autora, os eventuais réus e terceiros interessados, o DNIT e a União Federal não compareceram à audiência de conciliação, conforme atesta certidão da ata de ID 21504822.

Vieram os autos conclusos para a apreciação do pedido de liminar.

É o relatório, decidido.

De acordo com o artigo 560 do Código de Processo Civil, “o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho”. Para tanto, “incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho e IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção de posse, ou a perda da posse, na ação de reintegração” (art. 561 do CPC).

A posse da autora resta comprovada por meio do “Contrato de Concessão” celebrado entre a União Federal e a Rede Ferroviária Federal S/A (ID 8915958) e do “Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Rodoviário” n. 047/98 celebrado entre a Rede Ferroviária Federal S/A e a Ferrovia Bandeirantes S/A – FERROBAN (ID 8915959), no qual foram transferidos à empresa Rumo Malha Paulista os BENS OPERACIONAIS, sendo estes compostos por bens móveis e imóveis, essenciais à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas.

Quanto à existência do esbulho, ao que se verifica dos autos, de acordo com o “Relatório da Ocorrência de Monitoramento da faixa de domínio”, houve a constatação, em 23/03/2018, de uma invasão (“cercamento de área, mureta e portão de ferro”) entre o KM inicial 150+ 680 e o KM final 150 + 705, no trecho Evangelista de Souza, no lado esquerdo, cujo ocupante não foi identificado, de acordo com a Notificação Extrajudicial enviada ao local.

Em 10/04/2018 fora lavrado o Boletim de Ocorrência n. 29/2018, por meio do qual a concessionária informou a existência de esbulho na referida faixa de domínio.

Importante destacar que, de acordo com o Decreto n. 7.929/2013 – que regulamenta a Lei n.º 11.483, de 31 de maio de 2007, no que se refere à avaliação da vocação logística dos imóveis não operacionais da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA – “entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas pelas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidos no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia” (art. 1º, §2º).

E, segundo a Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano, área não edificante é um espaço de 15 metros, que se inicia ao fim da faixa de domínio.

Pois bem.

De acordo com o “Relatório da Ocorrência de Monitoramento da faixa de domínio”, a construção irregular está situada a 12,30 metros do eixo da via férrea, de modo que se encontra no interior da faixa de domínio da concessionária/autora, caracterizando o chamado esbulho possessório.

Importante consignar que “a jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, é firme em não ser possível a posse de bem público, constituindo a sua ocupação mera detenção de natureza precária. Portanto, no caso vertente, descabe invocação de ‘posse velha’ para impossibilitar a reintegração liminar em bem imóvel pertencente a órgão público. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: REsp 1.701.620/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgRg no AREsp 824.129/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1/3/2016, e REsp 932.971/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/5/2011).

Vale dizer, tratando-se de bem público, descabe fazer distinção entre posse nova ou velha, na medida em que a ausência de título de domínio transmuda a ocupação em simples detenção de natureza precária, à luz do art. 1.208 do Código Civil.

E mais, conclui-se serem aplicáveis as regras do art. 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 - que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União - segundo o qual o ocupante de imóvel da União, sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, bem como do art. 10 da Lei nº 9.636/98, o qual dispõe que, constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas.

Assim, considerando que as fotos (imagens da área) reunidas nos autos demonstram que a construção irregular, conquanto não recente, está situada em área pública afeta ao serviço público (faixa de domínio), criando risco à continuidade do serviço público e à segurança do tráfego ferroviário e aos próprios ocupantes do imóvel, situação que não pode ser mantida, o deferimento do pedido de liminar é medida de rigor.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa a seguir transcrevo:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRUÇÃO ERIGIDA SOBRE FAIXA DE DOMÍNIO DE LINHA FÉRREA. POSSE VELHA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA INVERSO. RECURSO PROVIDO. 1. Até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil. 2. Não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse. Precedentes. 3. No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável. 4. O *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos, a área invadida situa-se a poucos metros da via férrea, havendo cercas de madeira encostadas nos trilhos. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3, Agravo de Instrumento 5006892-82.2018.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 17/07/2019)

Assim, configurado o esbulho possessório, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para determinar a expedição do mandado de reintegração na posse, a fim de que sejam os réus (ocupantes) intimados a desocupar o imóvel localizado na faixa de domínio dentro do km 150 + 680 AO 150 + 705 do distrito de Marsilac/SP e deixá-lo livre e desembaraçado de pessoas e coisas, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação.

Caso o oficial de justiça não encontre os ocupantes do imóvel quando do cumprimento do mandado, fica autorizada a citação por edital, nos termos do artigo 256 do CPC.

Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias da citação pessoal ou da citação por edital, sem que o réu desocupe o imóvel, fica a autora autorizada a ingressar no imóvel e imitir-se na posse dele, podendo remover as edificações que se encontram na faixa de domínio.

P.I. e Cite-se.”

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada foi proferida sem a oitiva da parte contrária, ora agravante, e está prestes a causar grande injustiça, pois a agravante já reside no imóvel, no qual construiu sua casa, há quase 20 anos, não se tratando de situação recente. Afirma que adquiriu o imóvel objeto da demanda de forma onerosa no ano de 2002 e, na mesma época, edificou sua residência, conforme documentação que anexa à inicial. Alega que nunca teve sua posse ameaçada pelo fato de residir perto de uma ferrovia, nem enfrentou situação concreta de risco à segurança. Recentemente se ausentou do imóvel por motivos de saúde ficando por algum tempo na residência de seu filho. Por esse motivo não foi encontrada no imóvel para intimação para audiência de conciliação e por ocasião do deferimento da liminar. Faz menção a laudos e declarações de testemunhas. Alega, porém, que nunca deixou de exercer a posse do imóvel. Sustenta que ainda que se entenda que não há posse sobre bens públicos, não se pode deixar de atribuir-lhe o mínimo de efeitos jurídicos, sob pena de violação da Constituição, que consagra o direito fundamental à moradia.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Trata-se de pedido de reintegração de posse de área localizada no km 150 + 680 AO 150 + 705 do distrito de Marsilac/SP.

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. (STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE. (...) 4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Há de se considerar, ainda, que a ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária. Assim, a impossibilidade de se verificar, de plano, a data de início da ocupação da área invadida não configura óbice à concessão da medida concedida na decisão agravada.

A respeito a matéria, destaco os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRUÇÃO ERIGIDA SOBRE FAIXA DE DOMÍNIO DE LINHA FÉRREA. POSSE VELHA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA INVERSO. ORDEM PARA DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. MEDIDA IRREVERSÍVEL. NÃO CABIMENTO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil. 2. Não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse. Precedentes. 3. No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável. 4. Em que pese a importância da questão social envolvida, o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos, a construção situa-se a poucos metros da via férrea. 5. A determinação para “desfazimento de toda construção que se encontre instalada naquela área” constitui medida irreversível, incabível em sede de tutela provisória. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5016382-31.2018.4.03.0000, Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, Data do Julgamento: 10/07/2019, Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 16/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO. (...) 4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão (...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

No caso dos autos, a autora, Ery Carvalho de Moura, nascida em 28.05.1950, conta atualmente com 69 anos de idade. Demonstrou receber um benefício de pensão por morte por acidente de trabalho (RS 1364,64, compet. 11.2019) e uma aposentadoria como servidora da Prefeitura do Município de São Paulo (RS 1207,46, compet. 10/2019).

Como comprovação de seu alegado direito, apresentou vários recibos, emitidos entre 2002 e 2004, descontínuos, em valores diversos, referentes à aquisição de “uma construção” ou “uma chácara”, sem informações que permitissem identificar a propriedade, além de um orçamento de material de construção, e um termo de comparecimento de terceira pessoa à Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente de São Paulo, em 25.07.2011, em que referida pessoa menciona não deter os documentos comprobatórios da titularidade do imóvel mas indica que a agravante é moradora do local.

A agravante anexou, ainda, declarações de pessoas físicas afirmando que a agravante reside há cerca de vinte anos no local mencionado na inicial, do qual se ausentou temporariamente em virtude de problemas de saúde, ficando então na casa do filho, e diversos documentos médicos em seu nome, mencionando, entre outras patologias, hepatopatia crônica e doença de Crohn.

A documentação apresentada pela parte agravante é frágil, não se prestando a comprovar a alegada posse do imóvel por vinte anos e os motivos pelos quais a parte não foi encontrada no local nas várias tentativas realizadas antes do deferimento da liminar – **uma das vizinhas do imóvel, aliás, informou que a agravante, na realidade, reside no Grajaú e raramente visita o local das diligências.** A agravante jamais respondeu aos bilhetes deixados pelo oficial de justiça. Vide, a respeito, a certidão constante no N. 20282840 dos autos de origem.

A parte agravada, por sua vez, demonstrou, nos autos de origem, a titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e o esbulho, ambos confirmados pelo DNIT (N. 11967113 dos autos de origem).

Há, ainda, justificado receio de dano irreparável, à **própria parte agravante**, evidenciado pelas fotografias e relatório constantes no N. Num 8915957, que demonstram que a área invadida situa-se a apenas 12,30 metros da via férrea, sobre o que é notória a exposição de vidas humanas a acidentes causados por trens que trafeguem pela linha ferroviária mencionada.

Assim, entendo que não cabem reparos na decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007454-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
AGRAVADO: LUANA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELLI DE LIMA SOUZA - SP380619
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S.A. em face de decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação subjacente e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) é uma autarquia federal, instituída pela Lei nº 5.537/68, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura, motivo pelo qual o processamento e julgamento da lide é de competência absoluta da Justiça Federal, a teor do que prescreve o art. 109, I, da CF; (ii) a participação do FNDE no polo passivo da demanda se mostra imprescindível para o correto desate da lide; (iii) o Banco do Brasil atua apenas como agente financeiro na contratação de operações do FIES, em conformidade com o MEC/FNDE, que é o responsável por definir as condições e regras do financiamento estudantil; (iv) a agravada se comprometeu a efetuar o pagamento do financiamento junto ao banco agravante, não havendo má-fé ou cobrança de prestação indevida.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para que os autos sejam mantidos na Justiça Federal, com a manutenção do FNDE no polo passivo da lide.

Decido.

A ação subjacente, de obrigação de fazer c/c conversão em perdas e danos c/c declaração de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais, foi ajuizada pela ora agravada em face do Grupo Educacional UNIESP – Faculdade de Sorocaba, UNIESP S.A., Fundação UNIESP Solidária e Banco do Brasil S/A.

Conforme consta na petição inicial, a discussão versa sobre publicidade atrelada ao contrato “A UNIESP Paga”, firmado entre a autora e a instituição de ensino.

Alega a parte autora que a UNIESP, no ano de 2010, passou a divulgar um suposto projeto de inclusão social para as pessoas com baixa renda, denominado “A UNIESP Paga”, que consistia em cursar o ensino superior em uma das faculdades do Grupo UNIESP, mediante utilização do FIES “sem pagar nada e sem fiador”, já que a Fundação UNIESP Solidária assumiria o pagamento do FIES e a única responsabilidade do aluno seria em relação à amortização dos juros, limitados a R\$ 50,00 a cada três meses.

Ocorre que a UNIESP não teria cumprido sua obrigação de realizar os pagamentos das mensalidades do FIES junto ao Banco do Brasil, o que motivou o ajuizamento da ação subjacente.

A demanda foi proposta, inicialmente, no juízo estadual da Comarca de Sorocaba/SP, entretanto sobreveio despacho que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Redistribuídos os autos, foi proferido despacho determinando ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que se manifestasse quanto ao interesse de ingressar no feito.

O FNDE informou que não possui qualquer interesse em ingressar no feito, uma vez que as argumentações da parte autora, no que dizem respeito às questões privadas entre estudantes e instituições de ensino superior, não são de alcance do FNDE, muito menos de ingerência naquilo que diz respeito, exclusivamente, às relações de consumo entre as partes.

Observa-se que se trata de pretensão formulada em face de instituição de ensino, que teria veiculado publicidade enganosa e descumprido contrato celebrado entre as partes, inexistindo alegações de vícios ou nulidades no que tange ao contrato de financiamento estudantil.

Assim, no caso, não se justifica a inclusão do FNDE no polo passivo da lide, o que resulta na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FNDE. LEGITIMIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão do FNDE do polo passivo, reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do feito de origem a uma das Varas Cíveis da Comarca de Presidente Epitácio/SP.

Defende o agravante a competência da Justiça Federal, vez que o agravante atua como agente financeiro nos contratos relativos ao FIES, possuindo o FNDE interesse na demanda. Afirma que a Lei nº 10.260/2001 não prevê a contratação do financiamento estudantil por pessoa jurídica, de modo que havendo a procedência da ação estaria se admitindo, ainda que implicitamente, a substituição do contratante do financiamento estudantil.

Da narrativa da peça inaugural do feito de origem resta demonstrado de forma clara que a pretensão é formulada contra a instituição de ensino que teria descumprido cláusulas de programa estudantil por ela oferecido. Registro, como bem anotado pela decisão agravada, que não há qualquer alegação de vício ou nulidade de cláusula do contrato de financiamento estudantil, tampouco se alega a prática de qualquer ato ilegal ou conduta abusiva por parte do FNDE a justificar sua inclusão na demanda.

O que constata, portanto, é que não há interesse jurídico do FNDE em compor o polo passivo do feito de origem, existindo apenas, em verdade, mero interesse econômico no recebimento dos valores atinentes ao financiamento estudantil.

Neste sentido, de se reconhecer a ilegitimidade do FNDE para compor o polo passivo da ação, o que, por via de consequência, conduz ao reconhecimento da incompetência da Justiça Federal e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento”.

Ademais, instado a se manifestar, o próprio FNDE informou que não possui interesse em ingressar na lide.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020422-49.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARIA HELENA DA SILVA NEDER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CANDIA - MS7697
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007050-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL MISSIAS RAMOS DE SALES, RESTAURANTE E TEMAKERIA OSAKA SUSHI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILEY GUEDES LEO - SP192473-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, KAYAMA SUSHI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CORREA PEREIRA - SP237321-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024127-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO DE CERTIFICACOES BRASILEIRO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE MORAES SABBAG - SP169325, FABIO DE VASCONCELLOS MENNA - SP118867
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003918-95.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: KATIA FUNICELLI - ME
Advogado do(a) APELANTE: IARA MARIA ROCHA - SP55238
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0033105-94.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BARRETO CONSTRUÇÕES ESPORTIVAS LTDA
INTERESSADO: JOSE DE ALMEIDA BARRETO
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO - SP81296

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028097-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ARCHIMEDES NARDOZZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A, MIRIT LEVATON KROK - SP129686
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que a mero processamento da execução fiscal não implica em dano irreparável ou de difícil reparação, não sendo apontado qualquer ato concreto nesse sentido, sendo prudente a oitiva da agravada para ulterior análise do mérito da pretensão recursal.
Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000219-37.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: EDNEIA SABOIA - SP265282-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: SIDARTA BORGES MARTINS - SP231817-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 14 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000913-76.2018.4.03.6132
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE PAULINO VILAS BOAS, CLARINDA ROSA DE SOUZA VILAS BOAS
REPRESENTANTE: JOSE PAULINO VILAS BOAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347-N
Advogado do(a) APELANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347-N,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO, LUIZ SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: DALTON NUNES SOARES - SP228554-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 14 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032331-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ARIEL APARECIDO DOS SANTOS MARTINS
Advogados do(a) AGRVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Ariel Aparecido dos Santos Martins** em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado nos autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo proposta contra a União Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é intempestivo, uma vez que interposto no dia 12/12/2019 e a decisão agravada foi proferida em 05/11/2020, sendo que o pedido de reconsideração não suspendeu o prazo para a sua interposição, uma vez que ausente fato novo, situação com a qual não se equipara a eventual decisão proferida em caso análogo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003264-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: THIAGO GUILHERME CARDOSO, LARISSA MIRANDA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
AGRAVADO: VITTA PRACAS DO IPIRANGA SPE LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS LAUAND CAETANO DE MELO - SP185680
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que não vislumbro a urgência necessária para a sua concessão, pois a inscrição foi realizada em 2018 e, por ocasião da propositura da demanda, a parte autora não incluiu a CEF, bem como por ser oportuna a manifestação da empresa pública a respeito de despesas como as decorrentes da consolidação do bem, por exemplo, de modo que, em juízo de cognição sumária, não há como reconhecer a ilegalidade da inscrição.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025357-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PACKMOLD INDÚSTRIA DE MOLDES PLÁSTICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL GARCIA - SP182615
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que a agravante não apontou, de forma objetiva, qualquer ato que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que a penhora, por si só, não é suscetível de causar o dano alegado, sendo que as demais questões serão analisadas por ocasião do julgamento do mérito do recurso.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000614-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro na decisão que determinou a constatação e reavaliação o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão para futura inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032155-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO MAGNO DE EDUCACAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A, ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO MAGNO DE EDUCACÃO contra a decisão que deferiu o pedido da exequente de penhora de 5% sobre o faturamento da empresa.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005474-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: O. R. I. E P. S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA LOPES SHIBATA - SP101062, AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE - SP24923, JOAO FELIPE LYNCH MEGGIOLARO - RJ216273, MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A, THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491-A

AGRAVADO: C. E. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 1274442803, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação da tutela recursal para **suspender a decisão agravada**, mantendo-se a penhora dos bens oferecidos pela agravante, e determinar a realização de **avaliação judicial** dos respectivos bens para que sejam verificadas a suficiência e liquidez.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006167-25.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 429/1173

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALTEMIR DA SILVA contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão de prestações e saldo devedor (SFH), em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação e indeferiu pedido reconsideração da decisão que homologou os cálculos apresentados pela Requerida, ora Agravada.

A Agravante pretende a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, a incorreção dos cálculos da CEF, vez que não elaborados com base nos termos da sentença, asseverando ter a própria perícia judicial divergido dos valores apresentados pela Ré.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o recurso em tela não merece conhecimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo legal para a sua interposição, senão vejamos.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* proferiu, em **22/02/2019**, a decisão de fls. 496/496vº do processo físico (id 127174490), na qual homologou os cálculos de fl. 456, acolhendo a manifestação da CEF de fls. 494/495, sob o fundamento de que os cálculos foram efetuados com base nos critérios jurídicos definidos no título executivo com trânsito em julgado, inclusive como constatado pelo contador judicial à fl. 486.

Posteriormente, a parte autora em petição juntada às fls. 499/50 da numeração originária requereu a reconsideração da decisão anterior (id 127174490), pedido esse indeferido pelo Magistrado de Primeiro Grau nos seguintes termos, *in verbis*:

"1. Conforme previsto no artigo 2º, IV da Resolução PRES nº 275 de 07/06/2019, dê-se ciência às partes nos termos do artigo 4º da Resolução PRES nº 142, de 20.07.2017.

2. Fls. 03/04 do ID 21156574: Não conheço do pedido de reconsideração, pois não há previsão em nosso ordenamento jurídico dessa forma de impugnação de decisão interlocutória. Intime-se.

3. Após, remetam-se os autos ao arquivo."

O motivo da insurgência da agravante se consubstanciou exatamente na decisão de fls. 496/496vº que homologou os cálculos de fls. 456, o que deveria ensejar a imediata interposição de recurso sobre essa decisão específica.

Isso, contudo, não ocorreu.

Ao invés de se insurgir, no momento oportuno, através do recurso cabível, contra a decisão original que acolheu a manifestação da CEF, a fim de obter a eventual reconsideração por parte do Juízo *a quo*, deixou precluir o prazo recursal.

De se dizer, ainda, ser inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foi intimada a parte recorrente desta última decisão (ID 127174266).

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, como há muito já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível. 2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201500328610, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." – grifo meu.

(Processo AI 20030300009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não abre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." – grifo meu. (Processo AI 201003000007794AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AI 00048774620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2010 PÁGINA:263 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Dessa forma, interposto o agravo em 30/01/2020, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, qual seja, a tempestividade, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006090-60.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MINI MERCADO BASICO GUARULHOS LTDA - ME, LUCIANO MILANEZI, LUCIANE DIAS MILANEZI
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS GRAPEIA JUNIOR - SP197670
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0086238-17.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819-A
APELADO: ALBERTO GUENSEI FUKUJI, ANTONIO DIAS DE SANTANA, ANTONIO LUIZ ESPINHA, BOHDAN OZIDACZ, HIDEYUKI TANI, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
Advogado do(a) APELADO: RITA SEIDEL TENORIO - SP121196

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002105-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BOA VISTA SERVICOS S. A., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CUNHA DOWER - SP151440

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, BOA VISTA SERVICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

Advogado do(a) APELADO: FABIO CUNHA DOWER - SP151440

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

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Boa Vista Serviços S.A. que veio a esta Corte com recursos e remessa oficial.

Proferida decisão terminativa acerca dos recursos em 06/11/2017, foram interpostos agravos internos pelo SENAC (protoc. em 12/12/2017), pela Fazenda (protoc. em 16/01/2018), e pelo SESC (protoc. em 02/02/2018), bem como interpostos embargos de declaração pela impetrante (protoc. em 13/03/2018), em que pleiteia, no caso de conversão do recurso em agravo interno, lhe seja deferido prazo para complementar suas razões recursais, nos termos do § 3º do art. 1024 do CPC.

Ainda, foi apresentada petição pela impetrante (protoc. em 13/07/2018), pleiteando fosse oficiado à Agência Receita Federal do Brasil em Barueri, para que fosse expedida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, "em face da comprovação da suspensão da exigibilidade dos valores a título de contribuição previdenciária e de terceiros objeto da presente ação, representando suporte judicial para o seu não recolhimento, sob pena das decisões judiciais proferidas nestes autos (sentença de 10 grau, corroborada pelo julgamento monocrático de V.Exa.) se tornarem letra morta."

Verifico, ainda, que este feito tramitava em forma física, tendo sido virtualizado e digitalizado em 20 de agosto de 2019, conforme certidão ID 89845751.

Em face da interposição de agravos internos pela Fazenda, SENAC e SESC, e tomando em consideração o conteúdo já veiculado nas razões dos embargos de declaração da impetrante, entendo que é caso de conhecer este recurso também como agravo interno, de modo que cabível o deferimento de seu pedido para complementar suas razões recursais.

Ainda, tendo em vista o tempo decorrido desde a petição da impetrante, prudente aguardar manifestação se ainda há interesse na apreciação do pedido formulado (há mais de ano).

Intime-se a impetrante, nos termos do art. 1024, § 3º, do CPC, bem como no mesmo prazo, manifeste-se, fundamentadamente, sobre interesse na apreciação do pedido anteriormente formulado.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019130-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADAVIO SANGIROLAMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO PAULINO PORTO - SP313763-A, DANILO TOCHIKAZU MENOSSI SAKAMOTO - SP262033-A, WILLIAN LIMA GUEDES - SP294664-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, ARMANDO CONCEICAO DA SERRA NEGRA

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO SAMPAIO GOUVEIA - SP48816

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 14 de abril de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000272-85.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL UIRAPURU

Advogado do(a) APELANTE: SOLANO CLEDSON DE GODOY MATOS - SP201508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Conforme consta da informação de ID 108002064, não há nos autos recurso voluntário, tampouco submissão por reexame necessário. Ao que tudo indica, os autos foram equivocadamente remetidos a esta Corte.

Ante o exposto, determino o envio dos autos ao Juízo de origem para a adoção das providências cabíveis. Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0059513-15.1997.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE: ANTONIO PAULO MILANESIO, SUELI APARECIDA XAVIER, HAROLDO CARDOSO
 Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
 Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
 Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: LAIS NUNES DE ABREU - SP202382-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006443-56.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
 AGRAVANTE: C & A MODAS LTDA.
 Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **C & A MODAS S/A** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DIRIGENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (DERAT) EM BAURU / UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por C & A Modas S/A em face de ato vinculado ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, no bojo do qual se requer a concessão de medida liminar: “para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto de cobrança por meio da Intimação nº 210/2020 expedida nos autos do Processo Administrativo nº 35415.000153/2007-44”.

A inicial veio acompanhada de cópia integral do referido PA, comprovante do recolhimento das custas, procuração e documentos sociais da pessoa jurídica.

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.

cabendo ao Delegado da Receita Federal decidir sobre a cobrança do tributo, deve, em potência, atender à eventual ordem deste juízo, no caso de acolhimento da demanda.

Assim, reconheço a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal lotado neste município, diante do disposto pelo art. 3º, § 1º, inciso II, da Portaria SRRF08 n.º 436, de 12 de julho de 2019[1], complementado pela cobrança emanada da Equipe Regional de Contencioso Administrativo (ID Num. 28586295 - Pág. 98), equipe que está subordinada à referida autoridade impetrada.

Passo ao exame da medida liminar:

Volta-se a contribuinte em face da cobrança de contribuições previdenciárias que tiveram por fato gerador valores pagos a planos de saúde, contratados em benefício de seus empregados.

Observo que o objeto da lide se limita às contribuições devidas pelos segurados, no período de 12/2001 a 11/2005, lançados por meio da NFLD nº 37.017.996-0, posto que as demais exações foram parceladas e pagas.

Não identífico, a princípio, razão jurídica em favor da impetrante.

A impetrante apresenta a três argumentos, para afastar a cobrança, que serão examinados em sequência.

Os valores não configuram remuneração

Reconhece a Jurisprudência a natureza de salário indireto, na hipótese de pagamento ao trabalhador por meio de utilidades, hipótese dos autos, consistente na contratação de plano de saúde, em benefício dos funcionários da impetrante.

Tal ganho sujeita-se à tributação, como se retira da presente decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal:

[...] Destaco que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o tema 20 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 565.160, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23.08.2017, entendeu que as contribuições previdenciárias incidem sobre as verbas remuneratórias de caráter habituais. [...] Restou consignado no acórdão a quo que as despesas com seguro de saúde possuem caráter de ganhos habituais, na forma de salário indireto, uma vez que a cobertura não abrange a totalidade dos empregados, sendo devida, portanto, a contribuição previdenciária pelos empregadores. [...] (RE 906304, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019)

Assim também o E. TRF da 3ª Região, mutatis mutandis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE REEMBOLSO DE DESPESAS DE CONSULTA MÉDICA E FARMÁCIA. INCIDÊNCIA NA ÉPOCA DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto. 2. Na época em que ocorridos os fatos geradores, o custeio da Seguridade Social era regido pela CLPS veiculada pelo Decreto nº 89.312/84, cujo art. 135 conceituava o salário-de-contribuição como "a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado...", fazendo algumas ressalvas quanto a rubricas que, sobre as mesmas, expressamente indicavam a não incidência de contribuição previdenciária, nada dispondo, porém, sobre reembolso de despesas feitas pelo empregado em farmácias ou em consultas médicas. 3. Na mesma linha, a redação originária do art. 22, I, da posterior Lei nº 8.212/91, embora igualmente comportando uma ou outra descrição casuística, deixava clara a genérica incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados "...a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho...", sobre vindo, entretanto, a Lei nº 9.528/97, a qual acrescentou a alínea "q" ao §9º do art. 28 da Lei de Custeio da Seguridade Social, dispondo não integrar o salário-de-contribuição "o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e os dirigentes da empresa.". 4. Como se vê, até a edição da Lei nº 9.528/97 não havia amparo legal ao afastamento da contribuição previdenciária sobre quantias reembolsadas aos trabalhadores por despesas em farmácias e consultas médicas. 5. Eventual intento da empregadora em melhorar a qualidade de vida de seus empregados, arcando com despesas médicas destes, embora louvável não tinha, à míngua de disposição legal, o condão de transmutar verbas efetivamente salariais para a natureza meramente indenizatória, a uma porque nenhuma determinação legal impunha aos empregadores o custeio de tais despesas particulares dos trabalhadores e, a duas, tais despesas não estavam ligadas à execução do contrato de trabalho, de forma a carrear à empresa a responsabilidade pelo reembolso. 6. Entendimento diverso poderia levar ao esvaziamento do custeio da seguridade social, pois bastaria à empregadora, sem base legal, passar a reembolsar qualquer despesa particular de seus empregados para que tais quantias, de evidente natureza salarial, restassem escamoteadas do salário-de-contribuição. 7. Apelo e remessa oficial providos. Embargos julgados improcedentes, com inversão dos ônus de sucumbência.

(ApCiv 0036893-20.1995.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRÁ, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 451.)

A carência de seis meses não afasta a isenção do art. 28, § 9º, letra "q", da Lei nº 8.212/91

Ao tempo da incidência da regra impositiva da contribuição, a lei exigia, para o gozo da isenção, que a cobertura do plano de saúde abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

A impetrante reconhece que não oferecia a vantagem aos empregados contratados há menos de seis meses.

Como este conjunto de trabalhadores não se beneficiava do plano, conclui-se por não atendida a condição eleita pelo legislador para o gozo da benesse tributária.

Importante ressaltar que, seguindo-se o comando do art. 111, inciso II, do CTN[2], a outorga da isenção deve ser interpretada literalmente, não sendo permitido ao Judiciário, sob o argumento da conveniência da isenção, alterar o que legitimamente fixou a lei.

Assim, com a devida vênia, não há como se seguir o precedente invocado pela impetrante (REsp nº 1.057.010/SC).

No referido acórdão, assim argumentou o relator, em favor da tese autoral:

Consoante bem disse o ilustre sentenciante (fl. 408):

"O critério estabelecido pela empresa não exclui qualquer funcionário do benefício, apenas condiciona, com base em critérios razoáveis, o acesso a tais vantagens à satisfação de determinados requisitos.

(...)

O apego exagerado ao sentido literal da expressão 'todos os trabalhadores' neste caso, conduz a uma conclusão injusta e contrária à verdadeira intenção do legislador que foi incentivar às empresas que concedem benefícios importantes ao pleno desenvolvimento dos trabalhadores".

Fica claro, reiterando-se a vênia, que o acórdão se afastou da regra interpretativa plasmada no Código Tributário Nacional.

Não se está, aqui, defendendo a licitude, ou não, da condição que a própria impetrante entendeu por eleger, para conceder o benefício a seus funcionários. Importa, para o caso, levar em consideração a condição estabelecida pelo legislador. Optando a impetrante por não estender o plano de saúde àqueles que ingressaram há menos de seis meses, nos quadros da empresa, deixa de fazer jus ao benefício.

Nulidade da base de cálculo

Não identífico a nulidade levantada pela impetrante, na apuração dos valores devidos a título de contribuição dos segurados[3].

Os valores pagos a título de assistência à saúde, como visto, conceituam-se como salário-de-contribuição, o que faz incidir a regra impositiva do art. 20, da Lei nº 8.212/91.

Quando do lançamento de ofício, a autoridade tributária valeu-se da menor alíquota (8%), por desconhecer as remunerações de cada segurado - afastando, assim, qualquer excesso injustificado na cobrança.

O fato de não se conhecer as remunerações dos trabalhadores - inclusive, para que se pudesse considerar o recolhimento no cálculo dos seus salários-de-benefício - não afasta a juridicidade da exigência fiscal, a qual depende, como visto, apenas da constatação do pagamento das utilidades, aos empregados.

Posto isso, indefiro a liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada, enviando-se via da inicial, com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, preste informações.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da Fazenda Nacional.

Após, ao MPF, pelo prazo máximo de dez dias, vindo os autos à conclusão para sentença.

Intimem-se."

Alega a agravante, em síntese, que sofreu ação de fiscalização que culminou com a lavratura de NFLD que deu origem ao processo administrativo nº 35415.000153/2007-44, por meio do qual foi constituído crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias supostamente devidas no período de 12/1997 a 02/2005, nas rubricas "segurados", "empresa", "SAT" e Terceiros (Incrá, FNDE, Sesc, Senac, Sebrae), sob o argumento de que "o plano de cobertura médica não é extensivo a todos os funcionários". O crédito lançado tem por base pagamentos efetuados pela Impetrante a várias empresas - Unimed, Intermédia, Semic, Amico, Golden Cross e outras - em razão de Convênios de Assistência Médica e Hospitalar e Reembolso de despesas médicas - Auto Gestão, com vistas à prestação de assistência médica e hospitalar a seus funcionários e empregados segurados. No curso do processo administrativo, a Impetrante desistiu parcialmente de sua defesa relativamente a determinados débitos que foram objeto de parcelamento (Lei nº 11.941/09), já liquidados, tendo o feito seguido quanto à parte remanescente. Quanto aos débitos remanescentes, sua impugnação e recurso administrativos foram parcialmente acolhidos. Foi mantida apenas a exigência dos valores relativos aos segurados de 12/2001 a 02/2005. Contudo, afirma que a exigência é indevida, pois: a) o STJ já pacificou o entendimento de que a exigência de um tempo mínimo para a concessão do benefício (carência) não configura discriminação a afastar a aplicação do disposto no artigo 28, § 9º, alínea "q" da Lei nº 8.212/91, não tendo ainda o condão de modificar a natureza da verba para remuneratória (Resp nº 1.057.010/SC); b) os valores pagos a planos de saúde em hipótese alguma podem ser considerados como remuneração, sujeitos à incidências de contribuições previdenciárias, como reconhecido pela Lei nº 13.467/2017 ao alterar a redação do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 suprimindo o requisito "da extensão a todos", além de inserir o § 5º ao artigo 458 da CLT dispondo expressamente que os valores pagos a título de assistência médica não deverão ser tratados como remuneração - inclusive para fins previdenciários - ainda que os planos sejam concedidos em mais de uma modalidade; c) ainda que se entenda pela tributação dos valores pagos em razão do Plano de Cobertura Médica "Auto Gestão/Livre Escolha" pelo fato de não ter sido oferecido a todos os funcionários, o que se admite apenas para argumentar, os valores pagos pela Impetrante relativos ao Convênio de Assistência Médica e Hospitalar, que a fiscalização somente entendeu não ser extensivo a todos funcionários em razão da carência de 6 meses, não poderiam integrar a base de cálculo da contribuição; e d) o lançamento é nulo em razão de vício na apuração da base de cálculo.

Pugna pela concessão de medida liminar, com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto de cobrança.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de **assistência médica**.

Quanto ao caso concreto, há que se observar que **as despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária.**

Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

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

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

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

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, orteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PREMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3. ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).

Ante o exposto **DEFIRO** o pedido de concessão de medida liminar, com o fim de suspender a exigibilidade do débito em cobrança.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006422-90.2000.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

APELADO: ARNALDO SANTOS, CLESO GRILLO, EVARISTO DA COSTA SANTOS FILHO, JOAO HOEFLER, JOSE ALVES DE ABREU, JOSE FERNANDES, JOSE SILVA, MARINA ALMEIDA FERNANDES, CLEBSON DE ALMEIDA FERNANDES, PERKISON DE ALMEIDA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MANUEL DA SILVA - SP308197

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BURGER - SP176323

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia **14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009889-49.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CELIA MARIA CARVALHO KERR, PATRICIA CODO, GUILHERME KERR NETO, RENATO CARVALHO KERR, MARTA KERR CARRIKER, DAVI DE CARVALHO KERR, DAN DE CARVALHO KERR
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165
Advogado do(a) APELADO: VERA KAISER SANCHES KERR - SP159165

INTERESSADOS:
THEREZA VITALI CAVALCANTE
ARMANDO STEFANO
MARCIA TERESINHA STEFANO CARMONA
ANTONIO HENRIQUE CATANI
BENEDITO GALDINO
MARCOS DANIEL GALDINO
JOSE ALFIO PIASON
JOSE LUIZ CATANI
Advogado dos INTERESSADOS: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005305-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: GRAZIELA CAMPOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA PENTIOCINAS - SP216724
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em face de decisão que deferiu o pedido de tutela cautelar antecedente para determinar a prorrogação do contrato de financiamento estudantil, de modo a permitir que a autora efetue a matrícula no curso de Direito no Instituto de Ensino Superior Anhanguera Educacional Ltda.

Aduz o agravante que: (i) a estudante contratou o financiamento estudantil a partir do primeiro semestre de 2014, vinculado ao curso de Direito; (ii) conforme previsão contratual, a utilização do financiamento ocorreria pelo prazo de 10 semestres (quantidade necessária para a conclusão do curso); (iii) após a utilização dos dez semestres, ainda seria possível prorrogar o financiamento por mais dois semestres, o que lhe autorizou as renovações relativas ao primeiro e segundo semestres de 2019; (iv) assim, a estudante fez uso de todos os semestres permitidos pelo contrato e disposições normativas, não havendo autorização para que o contrato seja estendido novamente; (v) a estudante alega que sofreu acidente de trânsito em 2017 e, em razão disso, teria se afastado de suas atividades, contudo não há registro de suspensão do financiamento. Na verdade, no período mencionado, há aditamentos de renovação do contrato, indicando que a agravada sempre esteve matriculada. Também há registros de reprovações anteriores à suposta data de afastamento, como consta do histórico escolar; (vi) a agravada foi reprovada em diversas disciplinas nos anos de 2015 e 2016, ou seja, a causa de não ter concluído o curso dentro do período regular não se relaciona a eventual acidente de trânsito, mas sim às reprovações anteriores.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Constituição Federal, em seus artigos 6º e 205, prevê a educação como um dos direitos sociais fundamentais, *verbis*:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A Lei nº 10.260/01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, estabelece, em seu art. 5º, prazo máximo para a fruição do contrato, a saber:

“Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do Fies até o segundo semestre de 2017 e os seus aditamentos observarão o seguinte:

I – prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no §3º deste artigo;

(...)

§ 3º Excepcionalmente, por iniciava do estudante, a instituição de ensino à qual esteja vinculado poderá dilatar em até um ano o prazo de utilização de que trata o inciso I do caput, hipótese na qual as condições de amortização permanecerão aquelas definidas no inciso V também do caput”.

No caso dos autos, a agravada celebrou contrato de abertura de crédito para o financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, em 07/03/2014.

Consta, da Cláusula Sexta do mencionado contrato, o seguinte:

“Cláusula Sexta: O prazo de utilização do financiamento pelo financiado será de, no máximo, 10 semestres, que corresponde ao período remanescente para a conclusão do curso em que o financiado está matriculado.

Parágrafo Primeiro: Excepcionalmente, e por uma única vez, na hipótese prevista no §3º do art. 5º da Lei 10.260, de 2001, o prazo de utilização do financiamento poderá ser ampliado em até 2 (dois) semestres letivos consecutivos, mediante solicitação do financiado, e formalização de aditamento a este contrato, condicionado à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES”.

Foi juntado à ação subjacente o Requerimento de matrícula referente ao primeiro semestre de 2014 junto à instituição de ensino Anhanguera Educacional Ltda.

Em 01/08/2019, foi subscrito termo aditivo, prorrogando o contrato de financiamento estudantil por dois semestres, totalizando doze semestres.

As informações do sistema FIES demonstram que o financiamento estudantil foi contratado a partir do primeiro semestre de 2014, sendo renovado continuamente até o segundo semestre de 2019, com a utilização total de 12 semestres até o momento.

Em 06/01/2020, a agravada recebeu mensagem do FNDE, informando que não haveria possibilidade de prorrogar o contrato por mais dois semestres.

A agravada coligiu aos autos boletim de ocorrência, comprovando o acidente de trânsito ocorrido em 21/08/2017, além de documentos médicos informando que, em razão do acidente, ficou internada no período de 21/08/2017 a 26/08/2017 e foi submetida a intervenção cirúrgica, por haver sofrido fratura da tíbia direita. Não há qualquer documento médico posterior a 2017.

Apesar de ter sofrido acidente de trânsito, com necessidade de intervenção cirúrgica, não há comprovação de que a agravada tenha se afastado das atividades acadêmicas pelo período de um ano, conforme alegado. Pelo contrário, o conjunto probatório demonstra que o contrato de financiamento estudantil foi prorrogado sucessivamente.

Ademais, o histórico escolar emitido pela instituição de ensino demonstra que a agravada foi reprovada em treze matérias, no período de 01/2015 a 01/2017 (anteriormente ao acidente em questão), o que levanta dúvidas sobre o real motivo de não ter concluído o curso no período previsto.

Por fim, já houve a prorrogação excepcional do contrato por um ano, não sendo possível nova extensão do contrato por mais dois semestres, por ausência de previsão legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

“CONSTITUCIONAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRAZO MÁXIMO DE 12 SEMESTRES, AMPLIADO EM ATÉ DOIS SEMESTRES CONSECUTIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO.

1. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do contrato de financiamento estudantil.

2. O contrato de financiamento estudantil ora em debate previa o prazo de utilização do financiamento de, no máximo, 12 semestres, ampliado em até dois semestres consecutivos.

3. No caso, a agravante iniciou o curso de medicina da Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP e, no início do 4º semestre, transferiu para Faculdade de Ciências Biomédicas de Cacoal- Facimed, na cidade de Cacoal/RO. No extrato SisFIES consta a informação de que houve a suspensão do financiamento por 3 semestres.

5. Tendo em vista que o “Contrato nr. 338.105.578 de abertura de crédito para financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)” foi assinado em 17/2/2012, o prazo de doze semestres se encerrou no segundo semestre de 2017. No ano de 2018, houve dilação por mais dois semestres, totalizando os 14 semestres permitidos.

6. O prazo de financiamento estudantil estipulado no contrato em questão está em consonância com o inc. I do art. 5º da Lei n. 10.260/2001, e art. 18 da Portaria Normativa MEC n. 2, de 31 de março de 2008, razão pela qual não se verifica a probabilidade do direito invocado.

7. Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012638-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO.

A Constituição Federal prevê a educação como direito social fundamental.

O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES é um programa do Ministério da Educação, instituído pela Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, e destina-se à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, presenciais e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.

O Contrato assinado pelas partes prevê na cláusula 9ª, parágrafo primeiro, a possibilidade de, excepcionalmente, por uma única vez, ser ampliado por até 1 (um) ano o prazo de utilização do financiamento.

Em que pese a possibilidade de prorrogação do contrato, é necessário observar-se o prazo de conclusão do curso para que não se eternize o financiamento em detrimento de outros alunos e também para que não seja prejudicial à qualidade de sua formação.

Agravo a que se nega provimento”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 508181 - 0015836-37.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014).

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019844-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002815-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: ANTONIO JOSE BAPTISTA, ADVOGADA DATIVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANITA BARBIERI BELARMINO - SP190158
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 124578389 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 emendada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016211-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SELMA OLYMPIA DE ARAUJO QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012839-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
PROCURADOR: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARILENE MENDES COELHO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-58.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDUARDO TOBIAS
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEY TOBIAS - MS12662-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023712-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005363-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACÃO SÃO CAMILO LTDA, BALTAZAR JOSE DE SOUSA, DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUSA, ODETE MARIA FERNANDES SOUSA, JOSE VIEIRA BORGES, DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA, BALTAZAR JOSE DE SOUSA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903, VINICIUS TAVARES MANHAS - SP308209
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903, VINICIUS TAVARES MANHAS - SP308209
Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903, VINICIUS TAVARES MANHAS - SP308209
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000370-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO SANTA CATARINA LTDA, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EURIPEDES AFONSO DE FREITAS - SP181307-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A
Advogados do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025808-59.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: STRUTURA SERVICOS EM PISOS INDUSTRIAIS LTDA - ME, RAKTEC CONSTRUCAO CIVIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARQUES RIBEIRO - SP307524-A
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO - SP142344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA GUARANY LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONELLA DE ALMEIDA - SP112884-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010188-33.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: EDEVAIR AURELIO DIAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANAINÉ MORAES GUIMARAES - SP371982-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001111-46.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUSTAVO EDUARDO RUSSO, MARINA HELENA RUSSO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA RIBERTO RAMOS - SP219135-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA RIBERTO RAMOS - SP219135-A
INTERESSADOS: TRIAXIAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, EDGARD PEREIRA JUNIOR, MARIA BERNADETE DE ABREU PEREIRA VIANNA
Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO ALVES PEREIRA - SP180821

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012191-03.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO - SP19944-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
INTERESSADO: ROGERIO DE OLIVEIRA CASTRO - ESPOLIO
Advogado do INTERESSADO: PEDRO SALES - SP91210

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008561-84.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A
APELADO: OLAIR XAVIER
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010471-29.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO FILHO - SP55009-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004109-22.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007873-87.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010081-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: U.S.J. - ACUCAR EALCOOLS/A, U.S.J. - ACUCAR EALCOOLS/A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005095-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FAICAL CAIS - SP9879-A, LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS - SP84022-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027660-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SIDNEY MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VICENTE - SP338487
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARY CARLA SILVA RIBEIRO - SP299523-A

INTERESSADO: SILVAMASTER LTDA - ME
ADVOGADA: SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO - SP189691

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020019-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006253-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS / UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, a fim de obter decisão liminar para afastar a incidência de 1) cota laboral da contribuição previdenciária, 2) IRRF incidente sobre a remuneração do trabalhador; e 3) demais descontos em folha (como seguro-saúde, vale-transporte e vale-refeição/alimentação) na base de cálculo da contribuições previdenciárias patronais, ao GILRAT e destinadas a terceiros, devidas por seus estabelecimentos.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos (ID. 26493280 e ss).

Informações preliminares pela autoridade coatora sob ID. 27486060.

Emenda à inicial sob ID. 28267713.

É o relatório. DECIDO.

Anote-se o novo valor atribuído à causa de R\$ 2.000.000,00 (ID. 28267713).

Não se pode olvidar que a antecipação do provimento final constitui exceção em nosso ordenamento jurídico, pelo que somente deverá ser utilizado mediante prova robusta a indicar a conclusão pela grande probabilidade do juízo de verdade, ou seja, verossimilhança do direito.

Em que pese a probabilidade do direito em relação a algumas verbas, não verifico o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, uma vez que a autora poderá, ao final, obter a restituição dos valores cujo recolhimento entende ser indevido.

Ante o exposto, indefiro, por ora, o pedido de liminar, sem prejuízo de nova análise por ocasião da prolação de sentença.

Dê-se ciência da presente decisão à autoridade impetrada, requisitando-lhe informações complementares, se o caso, no prazo legal.

Sem prejuízo, intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (União), nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, prestadas as informações ou transcorrido o prazo para tanto, vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos para sentença.

Registrada eletronicamente. Publique-se. Intime-se.”

Alega a agravante, em síntese, que vem sendo coagida ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre: **a) cota laboral da Contribuição Previdenciária, b) Imposto de Renda incidente sobre a remuneração do trabalhador e c) demais “descontos em folha”** da base de cálculo das Contribuições Previdenciária Patronal, ao GILRAT e destinadas a Terceiros devidas por todos os seus estabelecimentos, especificamente os destinados a custear as parcelas do seguro-saúde, vale-transporte e vale-refeição/alimentação devidas pelo empregado, verbas que, obviamente, não representam contraprestação ao trabalho. Destaca que os tributos recolhidos em nome dos trabalhadores e os descontos efetuados para pagar as parcelas dos referidos benefícios devidos pelos mesmos não configuram contraprestação ao desenvolvimento da atividade laboral.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal, com o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas acima citadas.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifestada após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei do art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a) cota patronal
- b) Imposto de Renda incidente sobre a remuneração do trabalhador
- c) seguro-saúde
- d) vale-transporte
- e) vale-refeição/alimentação
- f) contribuição ao SAT/RAT

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

COTA PATRONAL e IMPOSTO DE RENDA

Nos moldes do art. 121 do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva da obrigação tributária se dá em face do contribuinte (aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, vale dizer, aquele que arca com o ônus da tributação) e do responsável (aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, recebe atribuição da legislação para desempenhar tarefa no interesse da arrecadação e da fiscalização).

Tratando-se de pagamento de salário e de demais ganhos de trabalho, há décadas a legislação prevê que o tomador do serviço (em regra o empregador) deve fazer, como contribuinte, o recolhimento da contribuição previdenciária denominada "patronal" ao mesmo tempo em que, como responsável tributário por substituição, o mesmo deve descontar do montante pago ao prestador do serviço (contribuinte, em regra empregado) a contribuição previdenciária por esse devido, bem como o IRPF.

Não há qualquer amparo jurídico para que o empregador (responsável tributário) exclua da base de cálculo da contribuição patronal os tributos devidos pelo empregado (contribuinte), sob pena de se valer de montante que sequer arcou. Quando o empregador faz pagamento ao empregado, a natureza jurídica do que transfere é de salário e ganhos do trabalho, sobre os quais incide contribuição (patronal e de terceiros) assim como a mesma contribuição previdenciária e IRPF devidos pelo empregado.

Portanto, inexistente fundamento jurídico para a exclusão desses tributos da base de cálculo da contribuição patronal e de terceiros (e, à evidência, das bases de incidência exigidas do empregado). Note-se que não há que se falar em exclusão da contribuição patronal de sua própria base impositiva, mesmo porque não há o denominado "cálculo por dentro". E, por tudo isso, ao presente caso é inaplicável a *ratio decidendi* do entendimento firmado pelo E. STF no Tema 69 - RE 574.706 (ainda pendente o Tema 1048) e pelo E. STJ no Tema 994, restrito à exclusão do ICMS da receita bruta tributável.

VALE-TRANSPORTE:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser exigível o recolhimento de contribuição previdenciária, por tratar de verba de caráter indenizatório, independentemente de o pagamento ser feito empecúnia.

Neste sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento." (STF, Rel. Min. EROS GRAU, RE 478410/SP, Plenário, j. 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

No mesmo sentido, o C. STJ:

"[...] 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória. [...]" (STJ, AgRg no REsp 898932/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 09.08.2011, DJe 14/09/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

VALE-ALIMENTAÇÃO

Quanto aos valores pagos a título de vale-alimentação, é verdade que a orientação jurisprudencial inicialmente era no sentido de que o pagamento *in natura* (quando a própria alimentação é fornecida pela empresa) não sofria a incidência a contribuição previdenciária se o empregador estivesse inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou se o pagamento fosse decorrente de acordo ou convenção coletiva de trabalho, mas quando o auxílio alimentação era pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, era reconhecida a natureza salarial e, assim, havia imposição de contribuição previdenciária (p. ex., no E.STJ, o ERESP200401599116, ERESP - Embargos de Divergência em Recurso Especial476194, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, v.u., DJ de 01/08/2005, p. 307).

Contudo, sob o influência do decidido pelo E.STJ no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010, a propósito de vale-transporte pago em dinheiro, a orientação do E.STJ foi alterada para reconhecer a desoneração do valor pago a título de vale alimentação pago em pecúnia, como se nota no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro. 2. A exegese hodierna, consonte a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação. 3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010) 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado. 5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo em concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio, fls. 2583/2585, e-STJ). 6. Recurso especial provido." (RESP 201000494616 (RESP - Recurso Especial - 1185685, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, m.v., DJE de 10/05/2011 LEXSTJ VOL. 00262 PG:00178)

No mesmo sentido, no E.TRF da 3ª Região, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. VALE ALIMENTAÇÃO. VALE TRANSPORTE. MULTA DO FGTS. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1. Quanto à exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o "abono indenizatório", não há discussão sobre a aludida verba. Constatou-se, que a alegação trazida pela agravante está totalmente divorciada da matéria ventilada. Assim, não conheço do agravo legal no ponto. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinquena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consonte entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 3. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de vale-transporte em pecúnia. Ao julgar o RE nº. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, revendo posicionamento anterior, o Superior Tribunal de Justiça passou a afastar a incidência da exação sobre o vale transporte pago em pecúnia: (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014) (EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 25/03/2011). 4. Os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária. (EDeI nos EDeI no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014); (STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011). 5. A exação também deve ser afastada em relação à multa de 40% do FGTS, pois se trata de verba indenizatória constitucionalmente assegurada ao empregado demitido sem justa causa, conforme previsão do art. 7º, I, da Constituição Federal c.c. art. 10, I, do ADCT. Nesse sentido: Apelação Cível n.º 1501169-30.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE, 3ª Turma, DJU DATA: 06/09/2006; Apelação Cível n.º 0029852-88.1997.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, 3ª Turma, DJU DATA:17/01/2007). 6. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo legal conhecido em parte, na parte conhecida, improvido." (AMS 00008768420144036000 AMS - Apelação Cível - 356158, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 02/12/2015)

Por isonomia (tendo como parâmetro de comparação a finalidade do pagamento), estão desonerados da incidência a contribuição previdenciária os montantes a título de vale-alimentação, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou da existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho vinculando a relação jurídica entre empregador e empregado.

ASSISTÊNCIA MÉDICA

As despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária.

Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de a assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

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

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

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

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de- contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de- contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3. ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADA AO SAT/RAT

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

No caso do adicional ao SAT/RAT, trata-se de contribuição incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, destinada ao custeio da aposentadoria especial, nos termos do art. 22, II da Lei 8.212/1991. Assim, não há que se afastar a incidência da cobrança, nos termos acima expostos.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante o teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem parcial pertinência.

Ante o exposto **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, apenas no tocante às verbas referentes ao vale transporte, assistência médica e auxílio alimentação.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S.A. em face de decisão que deferiu pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada a imediata suspensão da cobrança da amortização relacionada ao contrato FIES número 103.103.582, o que deverá se dar até o mês subsequente ao término da residência médica cursada pela impetrante, respeitada eventual carência firmada em contrato.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) o Banco do Brasil atua apenas como agente financeiro, não possui competência para operar ou sanar quaisquer irregularidades no sistema SISFIES, que é atribuição do FNDE, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva; (ii) no que tange ao pedido de prorrogação de carência, restou demonstrado que apenas a opção pelo tipo de residência médica não garante, automaticamente, a extensão pretendida; (iii) a agravada não cumpriu o prazo exigido para o protocolo do pedido de prorrogação da carência. A solicitação de prorrogação deveria ter sido realizada até o último período da faculdade, prazo do fim do período de carência ordinária do contrato.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade do agravante para integrar o polo passivo da lide, vez que este participa da gestão do FIES, conforme se observa do art. 3º, II, da Lei nº 10.260/01, *verbis*:

“Art. 3º. A gestão do Fies caberá:

I - ao Ministério da Educação, na qualidade de:

a) formulador da política de oferta de vagas e de seleção de estudantes, nos termos do que for aprovado pelo CG-Fies;

b) supervisor do cumprimento das normas do programa;

c) administrador dos ativos e passivos do Fies, podendo esta atribuição ser delegada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

II - a instituição financeira pública federal, contratada na qualidade de agente operador, na forma a ser regulamentada pelo Ministério da Educação”.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a prorrogação de carência do contrato mantido como FIES, até a conclusão de sua residência médica, em 02/2020, nos termos do §3º do art. 6º-B, da Lei nº 10.260/01.

Mencionado dispositivo legal determina que:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercem as seguintes profissões:

(...)

§ 3º. O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica.

A Portaria Conjunta nº 03/2013-SGTES/SAS, em seu Anexo II, elenca rol taxativo de 19 especialidades médicas consideradas prioritárias, que possuem direito à prorrogação da carência, quais sejam: clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia, pediatria, neonatologia, medicina intensiva, medicina de família e comunidade, medicina de urgência, psiquiatria, anestesiologia, nefrologia, ortopedia e traumatologia, cirurgia do trauma, cancerologia clínica, cancerologia cirúrgica, cancerologia pediátrica, radiologia e diagnóstico por imagem, por fim, radioterapia.

No caso dos autos, a agravada celebrou contrato de abertura de crédito para o financiamento de encargos educacionais ao estudante do ensino superior, em 11/04/2011.

Foi juntada aos autos mensagem eletrônica enviada em 24/07/2018 ao Suporte Técnico – Fiesmed, na qual a agravada informa que tentou por diversas vezes a prorrogação da carência, por estar cursando residência médica em Ortopedia e Traumatologia, porém o site eletrônico incorreu em erro. Foi solicitado um posicionamento urgente de como proceder à prorrogação da carência.

Carta de Apresentação emitida pela Prefeitura Municipal de Osasco – Hospital Municipal Central de Osasco, em 23/07/2018, informa que a agravada está cursando residência médica em Ortopedia e Traumatologia, no período de 01/03/2018 até 28/02/2021.

Verifica-se, portanto, que a especialidade de ortopedia e traumatologia está contemplada entre aquelas que, por expressa disposição, fazem jus à extensão da carência ora pretendida.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FIES - LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO - PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA - RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA PRIORITÁRIA.

1. O agente financeiro participa da gestão do FIES, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.260/01. Legitimidade passiva do Banco do Brasil.

2. O artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01, assegura a prorrogação do período de carência, durante todo o período de residência médica, aos estudantes graduados em medicina que optarem pelas especialidades prioritárias.

3. A agravada iniciou residência médica, em Anestesiologia, em 1º de março de 2017. Trata-se de especialidade médica definida como prioritária pelo Ministério da Saúde (Portaria Conjunta nº. 2/2011).

4. O período de carência está estendido, nos termos do artigo 6º-B, § 3º, da Lei Federal nº. 10.260/01.

5. Agravo de instrumento improvido”.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020774-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 25/03/2019).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ESPECIALIDADES PRIORITÁRIAS. ARTIGO 6º-B DA LEI Nº 10.260/2001. PORTARIA NORMATIVA MEC Nº 7/2013. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA EM ESPECIALIDADE PRIORITÁRIA. ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE EXTENSÃO DA CARÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Deixo de apreciar a alegação de ilegitimidade passiva do agravante, vez que a decisão agravada não se debruçou sobre a análise do tema, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância, na medida em que a alegação de ilegitimidade passiva foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar; e até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

2. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, razão pela qual mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.

3. O artigo 6º-B da Lei nº 10.260/01 dispõe que o estudante graduado em Medicina que ingressar em programa de residência médica nas especialidades prioritárias definidas pelo Ministério da Saúde terá o direito de estender o período de carência pelo mesmo período que durar a residência médica.

4. A Portaria Normativa nº 7/2013 veio editada para regulamentar referido preceptivo legal.

5. A agravante está cursando programa de Residência Médica em Pediatria no Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados, conforme declaração expedida pela mencionada IES (Num. 13958910 – Pág. 1 do processo de origem), especialidade tal que é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde[1], enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do o Ministério da Educação.

6. Agravo não provido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010778-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009522-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELEVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2AB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, FILLU'S INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME, F K O CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULA CAROLINA THOME - SP280354

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUELEVELIN GONCALVES COLTRO - SP201742

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO MILLANEZI DE FREITAS - SP211137

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 14 de abril de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 20 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005945-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itamar Leonidas Pinto Paschoal, em face de decisão que indeferiu seu pedido de gratuidade de justiça, pleiteado no bojo de ação ordinária (autos nº 5005305.06.2019.4.03.6106).

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

Decido.

A questão posta nos autos diz respeito à tempestividade de agravo de instrumento.

Em consulta à demanda originária, verifico que o despacho de indeferimento do pedido de gratuidade de justiça foi proferido em 16.01.2020 (ID 27010904) e publicado em 21.01.2020.

Por sua vez, o presente agravo de instrumento foi interposto apenas em 12.03.2020, encontrando-se, portanto, manifestamente intempestivo, visto que, após o decurso de 15 dias úteis, o prazo para manifestação se encerrou em 11.02.2020.

Para que tenham o mérito apreciado, os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, dentre eles, a interposição no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

É hipótese de não conhecimento, nos termos do art. 932, III, do atual Código de Processo Civil, ante sua inadmissibilidade.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004067-84.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: IZABEL BITTENCOURT MARQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO KOEI MARQUES INOUE - MS11283
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto. Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos os autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004067-84.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: IZABEL BITTENCOURT MARQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO KOEI MARQUES INOUE - MS11283
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto. Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos os autos à condição de sobrestado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004067-84.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: IZABEL BITTENCOURT MARQUES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO KOEI MARQUES INOUE - MS11283
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto. Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos autos à condição de sobrestado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013667-95.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ANESIA HIANE YAMAURA, INCAPAZ JUVENAL YOSHINORI HIANE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALADAO GRANADOS - MS12966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos. Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos autos à condição de sobrestado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013667-95.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ANESIA HIANE YAMAURA, INCAPAZ JUVENAL YOSHINORI HIANE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALADAO GRANADOS - MS12966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos. Não havendo outras providências a serem tomadas, retornemos autos à condição de sobrestado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013667-95.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: ANESIA HIANE YAMAURA, INCAPAZ JUVENAL YOSHINORI HIANE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALADAO GRANADOS - MS12966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos. Não havendo outras providências a serem tomadas, retomem os autos à condição de sobrestado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004421-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FERNANDO FARIA PEREIRA JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004421-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FERNANDO FARIA PEREIRA JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos autos do mandado de segurança impetrado por **Fernando Faria Pereira Junior** em face do **Procurador Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região em São Paulo**, visando provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo à consolidação dos débitos constantes nos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que forneça os meios sistêmicos no e-CAC para que o impetrante proceda à consolidação dos débitos representados pelos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13 (reabertura do Refis da Crise – Lei nº 11.941/2009, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018 (Id 29136325, p. 1-5).

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada viabilize o parcelamento requerido (Id 4714465) referente aos débitos nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3 em nome da parte impetrante, sendo a regularidade dos pagamentos de tal parcelamento auferida pela autoridade fiscal no momento em que for implementada a consolidação de débitos de pessoas jurídicas por pessoas físicas (Id 21980194, p. 1-3).

Sem recursos voluntários, vieram os autos a essa Corte Regional, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial e manutenção da sentença (Id 35160802, p. 1-6).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004421-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: FERNANDO FARIA PEREIRA JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante **Fernando Faria Pereira Junior** obter provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo à consolidação dos débitos constantes nos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018.

A liminar foi deferida, para determinar à autoridade coatora que forneça os meios sistêmicos no e-CAC para que o impetrante proceda à consolidação dos débitos representados pelos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13 (reabertura do Refis da Crise – Lei nº 11.941/2009, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018 (Id 29136325, p. 1-5).

Na inicial, o impetrante narra que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.865/13 (reabertura do Refis da Crise), que reabriu o prazo previsto na Lei nº 11.941/2009, na modalidade de parcelamento de débitos de pessoa jurídica por pessoa física, nos termos do art. 1º, §§ 15 a 17 da Lei nº 11.941/2009, conforme requerimento protocolado em 25.11.2013 (Id 21936312, p. 2-3), pois não lhe teria sido conferida a possibilidade de efetuar, pela internet, a consolidação do parcelamento no prazo estipulado pelo art. 4º da Portaria PGFN nº 31/2018 (de 06 a 28 de fevereiro de 2018). Alega que isso se deve ao fato de que, passados mais de quatro anos desde o protocolo do requerimento administrativo, este não teria sido até o momento analisado, não tendo sido atribuída ao impetrante a responsabilidade pelos débitos previdenciários que pretende parcelar, razão pela qual não foi possível concluir sua consolidação no âmbito do parcelamento requerido em 25.11.2013.

Informa que foi sócio da empresa Transportes e Turismo Romana Ltda, CNPJ nº 44.281.053/0001-01, sendo que a empresa possui dois débitos em seu nome inscritos em dívida ativa da União, nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3. Assim, com o objetivo de regularizar as pendências existentes, aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.865/2013, que reabriu o prazo previsto na Lei nº 11.941/09, na modalidade de parcelamento de débitos de pessoa jurídica por pessoa física, prevista no art. 1º, §§ 15 a 16, da Lei nº 11.941/09, conforme requerimento protocolado perante a PRFN 3ª R em 25.11.13 (Id 4714465), e desde então vem efetuando o pagamento regular das parcelas devidas, cujos montantes foram calculados conforme o inciso V do § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941/09 (Id 21936313, p. 1-52), juntando demonstrativo de cálculos com a petição inicial (Id 21936307, p. 1-12), além de petição protocolada nos autos da Execução Fiscal nº 0505170-61.1994.4.03.6182, na qual renuncia ao direito sobre o qual se fundaria qualquer alegação de defesa (Id 21936319, p. 2-3).

O Juízo *a quo* verificou que o requerimento administrativo de parcelamento dos débitos representados pelos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3 havia sido analisado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região e indeferido, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, porém em razão do deferimento da liminar a autoridade impetrada teria revisto a decisão de indeferimento do pedido de parcelamento, determinando "a inclusão de modalidade REABERTURA L 11941/09-PGFN-DÉB PREV – PARCEL DÍV NÃO PARC ANT – ART 1, em nome de FERNANDO FARIA PEREIRA JUNIOR", além da anotação "junto ao sistema DÍVIDA, com relação às inscrições nºs 31.616.576-0 e 31.616.588-3, a situação INDICADO PARA INCLUSÃO NA CONSOLIDAÇÃO NO PARCELAMENTO LEI 11.941" (Id 21980182, p. 17-18).

No caso, o impetrante comprovou o pedido referente ao parcelamento de débito de pessoa jurídica em nome da pessoa do impetrante, protocolo nº 01167072013, datado em 25.11.2013 (Id 4714465), juntando os comprovantes de pagamentos realizados entre 29.11.2013 a 31.01.2018 (Id 21936313, p. 1-52). Conforme consulta feita pelo impetrante em 22.02.2018, não consta qualquer requerimento de parcelamento em seu nome, a despeito do requerimento protocolado em 25.11.2013, mais de quatro anos antes.

Assim, embora a Portaria PGFN nº 31/2018 não tenha disposto sobre a consolidação de débitos de pessoas jurídicas por pessoas físicas, no momento do ajuizamento do *mandamus* o parcelamento dos débitos não havia sido viabilizado em nome do impetrante.

Ademais, com o deferimento da liminar, a autoridade impetrada reviu a decisão de indeferimento do pedido de parcelamento, determinando o parcelamento pretendido pelo impetrante (Id 21980182, p. 17-18).

Ante o exposto, de rigor a manutenção da sentença.

Portanto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA PELA PESSOA FÍSICA. PORTARIA PGFN Nº 31/2018. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante **Fernando Faria Pereira Junior** obter provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo à consolidação dos débitos constantes nos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018.
2. A liminar foi deferida, para determinar à autoridade coatora que forneça os meios sistêmicos no e-CAC para que o impetrante proceda à consolidação dos débitos representados pelos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/13 (reabertura do Refis da Crise – Lei nº 11.941/2009, nos termos da Portaria PGFN nº 31/2018 (Id 29136325, p. 1-5).
3. Na inicial, o impetrante narra que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.865/13 (reabertura do Refis da Crise), que reabriu o prazo previsto na Lei nº 11.941/2009, na modalidade de parcelamento de débitos de pessoa jurídica por pessoa física, nos termos do art. 1º, §§ 15 a 17 da Lei nº 11.941/2009, conforme requerimento protocolado em 25.11.2013 (Id 21936312, p. 2-3), pois não lhe teria sido conferida a possibilidade de efetuar, pela internet, a consolidação do parcelamento no prazo estipulado pelo art. 4º da Portaria PGFN nº 31/2018 (de 06 a 28 de fevereiro de 2018). Alega que isso se deve ao fato de que, passados mais de quatro anos desde o protocolo do requerimento administrativo, este não teria sido até o momento analisado, não tendo sido atribuída ao impetrante a responsabilidade pelos débitos previdenciários que pretende parcelar, razão pela qual não foi possível concluir sua consolidação no âmbito do parcelamento requerido em 25.11.2013.
4. Informa que foi sócio da empresa Transportes e Turismo Romana Ltda, CNPJ nº 44.281.053/0001-01, sendo que a empresa possui dois débitos em seu nome inscritos em dívida ativa da União, nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3. Assim, com o objetivo de regularizar as pendências existentes, aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.865/2013, que reabriu o prazo previsto na Lei nº 11.941/09, na modalidade de parcelamento de débitos de pessoa jurídica por pessoa física, prevista no art. 1º, §§ 15 a 16, da Lei nº 11.941/09, conforme requerimento protocolado perante a PRFN 3ª R em 25.11.13 (Id 4714465), e desde então vem efetuando o pagamento regular das parcelas devidas, cujos montantes foram calculados conforme o inciso V do § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941/09 (Id 21936313, p. 1-52), juntando demonstrativo de cálculos com a petição inicial (Id 21936307, p. 1-12), além de petição protocolada nos autos da Execução Fiscal nº 0505170-61.1994.4.03.6182, na qual renuncia ao direito sobre o qual se fundaria qualquer alegação de defesa (Id 21936319, p. 2-3).
5. O Juízo *a quo* verificou que o requerimento administrativo de parcelamento dos débitos representados pelos DEBCAD's nº 31.616.576-0 e 31.616.588-3 havia sido analisado pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região e indeferido, conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, porém em razão do deferimento da liminar a autoridade impetrada teria revisto a decisão de indeferimento do pedido de parcelamento, determinando “a inclusão de modalidade REABERTURA L 11941/09-PGFN-DÉB PREV – PARCEL DÍV NÂO PARC ANT – ART 1, em nome de FERNANDO FARIA PEREIRA JUNIOR”, além da anotação “junto ao sistema Dívida, com relação às inscrições nºs 31.616.576-0 e 31.616.588-3, a situação INDICADO PARA INCLUSÃO NA CONSOLIDAÇÃO NO PARCELAMENTO LEI 11.941” (Id 21980182, p. 17-18).
6. No caso, o impetrante comprovou o pedido referente ao parcelamento de débito de pessoa jurídica em nome da pessoa do impetrante, protocolo nº 01167072013, datado em 25.11.2013 (Id 4714465), juntando os comprovantes de pagamentos realizados entre 29.11.2013 a 31.01.2018 (Id 21936313, p. 1-52). Conforme consulta feita pelo impetrante em 22.02.2018, não consta qualquer requerimento de parcelamento em seu nome, a despeito do requerimento protocolado em 25.11.2013, mais de quatro anos antes.
7. Assim, embora a Portaria PGFN nº 31/2018 não tenha disposto sobre a consolidação de débitos de pessoas jurídicas por pessoas físicas, no momento do ajuizamento do *mandamus* o parcelamento dos débitos não havia sido viabilizado em nome do impetrante. Ademais, como deferimento da liminar, a autoridade impetrada reviu a decisão de indeferimento do pedido de parcelamento, determinando o parcelamento pretendido pelo impetrante (Id 21980182, p. 17-18).
8. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029977-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES BORGES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA BORALI BORGES - SP374384
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029977-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES BORGES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA BORALI BORGES - SP374384
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALCIDES BORGES FILHO**, inconformada com a decisão nos autos da execução fiscal de nº 0001835-67.2015.4.03.6114, ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO**, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que não é legítima a cobrança da contribuição, tendo em vista que se encontra aposentado da função de contador.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, na qual pugna pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029977-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCIDES BORGES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA BORALI BORGES - SP374384
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia está relacionada com a validade da cobrança contribuição de anuidade por conselho profissional, diante da alegação de aposentadoria pela parte executada.

A parte executada alega que já se encontra aposentada, e que não exerce a profissão de contador desde a data de início do seu benefício previdenciário, razão pela qual não poderia lhe ser exigido o pagamento da contribuição ao Conselho da categoria profissional.

Todavia, firmou-se o entendimento nesse Tribunal Regional e no Superior Tribunal de Justiça de que fato gerador da cobrança da contribuição pelos conselhos profissionais é a inscrição na referida entidade, de forma que, enquanto o profissional tenha inscrição ativa, estará sujeito a imposição do tributo, nos termos do que dispõe o art. 5º da Lei nº 12.514/11 e do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46.*
- 2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca. O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex tunc que não exercia efetivamente a profissão.*
- 3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A incursão no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1365711/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. LEI 12.514/11. INCIDÊNCIA. REGISTRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO NÃO DEMONSTRADO. HIGIEZ DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP em face de Ana Cristina Padrão, visando à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012 a 2015, totalizando o valor de R\$ 3.096,81 (três mil e noventa e seis reais e oitenta e um centavos), atualizados para abril/2016.*
 - 2. Insurge a agravante quanto à cobrança em tela, sob o argumento de não exercer a atividade fiscalizada pelo Conselho exequente há mais de 10 anos. Sustenta que a única inscrição que realizou junto ao exequente foi na época de estudante, um registro provisório, que não foi modificado para atuação na área profissional.*
 - 3. Em que pese o d. magistrado entender que a situação demanda dilação probatória, consigno que, diante das alegações postas confrontadas com a contraprova produzida pelo exequente, é possível emitir juízo de valor sobre a exigibilidade da cobrança, sem prejuízo, contudo, de abertura de nova discussão caso haja fato novo que justifique a propositura de embargos à execução para tanto.*
 - 4. Tratando-se de crédito posterior à vigência da Lei 12.514/11, aplica-se referido normativo e, segundo inteligência de seu artigo 5º, “O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.”*
 - 5. No caso em apreço, apesar da agravante sustentar não ter exercido a profissão fiscalizada pelo exequente há mais de 10 anos e ter apenas pleiteado o registro provisório, em nenhum momento afirma ter solicitado o cancelamento da inscrição outrora requerida, único documento que lograria afastar a cobrança em tela.*
 - 6. Pelo documento acostado a fls. 62 – Id. 3579053, percebe-se que a agravante preencheu e assinou formulário específico para registro no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo em 24/08/99, documento que não foi contestado pela agravante em suas razões recursais. Aliás, do referido documento é possível afirmar justamente o contrário de suas alegações, pois dele consta que a agravante se formou em 1998, anteriormente ao preenchimento do formulário de inscrição, este datado de 24/08/99.*
 - 7. Logo, a cobrança mostra-se legítima, visto que a mera inscrição no conselho é suficiente para ensejar a cobrança das anuidades em apreço, nos termos do normativo acima citado. Precedentes desta Corte.*
 - 8. Agravo de instrumento desprovido.*
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016876-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018)*

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. EMISSÃO E ENVIO DE BOLETO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. Após a vigência da Lei 12.514/2011, firme o entendimento de que o vínculo com o conselho profissional, para efeito de cobrança de anuidades, estabelece-se com o mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício da atividade profissional para o qual habilitado o requerente inscrito.*
- 2. Apresentados pela exequente extratos revelando a impressão e remessa dos boletos à executada para pagamento dos valores, nos respectivos vencimentos, sem prova contrária por parte da executada, afasta-se a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Precedente.*
- 3. Agravo de instrumento desprovido.*

Não havendo nos autos prova de que a parte agravante tenha providenciado a suspensão ou o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho profissional, não há possibilidade de que seja afastada a cobrança do tributo.

Assim sendo, não prospera a pretensão recursal, pois inexistem nos autos elementos capazes de infirmar a decisão proferida pelo MM. Magistrado de primeira instância, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO NO CONSELHO DA PROFISSÃO. APOSENTADORIA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DO TRIBUTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmou-se o entendimento nesse Tribunal Regional e no Superior Tribunal de Justiça de que fato gerador da cobrança da contribuição pelos conselhos profissionais é a inscrição na referida entidade, de forma que, enquanto o profissional tenha inscrição ativa, estará sujeito a imposição do tributo, nos termos do que dispõe o art. 5º da Lei nº 12.514/11 e do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46. E, não havendo nos autos comprovação de que o agravante tenha requerido a suspensão ou o cancelamento de sua inscrição junto ao Conselho de sua categoria, deve ser mantida a cobrança da contribuição.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANA REGINA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANA REGINA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ana Regina Barbosa** em face do Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social do Jabaquara/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

A liminar foi indeferida (ID 98205900).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* denegou a segurança (ID 98205903).

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o fato de haver um suposto processo de apuração de eventual fraude não justifica a demora para análise do pedido de concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista o prazo máximo de 90 dias que a autarquia previdenciária tem para se manifestar em tais processos;

b) o artigo 49 da Lei 9.784/99 determina que, após a instrução, o INSS tem o prazo de até 30 dias para proferir decisão, prorrogado por igual período, devidamente motivado, mas no caso em apreço, já passou um ano do protocolo do requerimento, o que evidencia falha no desempenho da Administração Pública, em total violação ao princípio constitucional da eficiência;

c) o exagerado tempo de paralisação do pedido administrativo da apelante, sem que lhe tenha sido apresentada uma justificativa plausível para o atraso, agride, a um só tempo, as garantias constitucionais da duração razoável do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), na medida em que priva a demandante do direito fundamental de ver analisadas suas postulações, pelo Poder Público, em prazo razoável, independentemente de restar acolhido ou não o pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (ID 120656014).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANA REGINA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar pedido de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de benefício de aposentadoria por idade no dia 05.10.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (16.01.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Após intimada, a autoridade coatora se limitou a informar que a impetrante havia sido beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, junto à Agência da Previdência Social do Rio de Janeiro, entretanto, o benefício tinha cessado em meados de 2017, por suspeita de fraude. Afirmou, ainda, que aguardava o dossiê de apuração para subsidiar a análise do pedido de aposentadoria em questão.

Sucedeu que, passados 17 (dezesseis) meses da data do protocolo, o pedido de aposentadoria da impetrante ainda não foi concluído, vindo o INSS, assim, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, proceda à análise e conclusão do pedido de aposentadoria por idade NB 41/187.886.711-0, requerido pela impetrante em 05.10.2018.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. No caso em apreço, passados 17 (dezesete) meses da data do protocolo, o pedido de aposentadoria da impetrante ainda não foi concluído, vindo o INSS, assim, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.
4. De rigor a fixação do prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, para que o INSS proceda à análise e conclusão do pedido de aposentadoria por idade NB 41/187.886.711-0, requerido pela impetrante em 05.10.2018.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, proceda à análise e conclusão do pedido de aposentadoria por idade NB 41/187.886.711-0, requerido pela impetrante em 05.10.2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004495-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINDA MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA NICOLETTI DAVID - SP378233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004495-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINDA MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA NICOLETTI DAVID - SP378233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Lucinda Maciel da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Santo André/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que promova a imediata conclusão do processo administrativo da impetrante ou esclareça eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 10 dias, sob de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II, da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício (ID 107460909).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, bem como determinou que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença (ID 107460920).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de interconferências que fogem do controle do gestor;
- b) a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Lauria Ferreira, deixou de se manifestar acerca do mérito da demanda (ID 108022073).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004495-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINDA MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA NICOLETTI DAVID - SP378233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de Benefício Assistencial ao Idoso no dia 26.04.2019 e compareceu na agência no dia 10.05.2019 para cumprimento das exigências solicitadas, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (28.08.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Então, a autarquia previdenciária, somente após o deferimento da liminar, informou que o pedido em discussão foi analisado, com abertura de prazo de 30 (trinta) dias para a interessada apresentar documentação complementar (ID 107460926), vindo, a despeito disso, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Ademais, cumpre asseverar que "(...) a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. 5. Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (...) (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. "A ilegitimidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade" (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012727-66.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012727-66.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA em face do acórdão (ID 98179856), que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Assim, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief".

O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual e da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que opõe sua marca.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Apelação não provida.”

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012727-66.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A Embargante alega a existência de **omissão** no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto as nulidades com relação ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; e em **obscuridade**, por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Pois bem

No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que:

“Entendo que a ausência dessas informações não prejudicou que a autuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame.

No Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos foram consignadas as informações necessárias e suficientes dos produtos fiscalizados, permitindo a sua individualização, para efeito de aferição das falhas constatadas, bem como eventual apresentação de defesa administrativa e aprimoramento do processo produtivo, não restando demonstrado qualquer prejuízo à embargante.

Dessarte, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

De mais a mais, destaco que incide, no caso dos autos, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

[...]

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário. [...]"

Ao que parece, quanto a esses pontos, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrReg 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJE 24/06/2016)

Saliente-se que a intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, destaque-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.
2. No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.
5. A intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016805-69.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016805-69.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA em face do acórdão (ID 98179837), que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Assim, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief".

O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual e da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Apelação não provida. "

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016805-69.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A Embargante alega a existência de **omissão** no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto as nulidades com relação ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; e **obscuridade**, por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Pois bem.

No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que:

"Entendo que a ausência dessas informações não prejudicou que a autuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame. No Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (Id 47697478 - f. 139) foram consignadas as seguintes informações: Especificações do Produto: Wafer Recheado Sabor Baunilha Negro; Conteúdo Nominal: 110g.

No Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, consta ainda o lote do produto e a data de validade (Id 47697478 -f.140).

Dessarte, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

De mais a mais, destaco que incide, no caso dos autos, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

[...]

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 11.287,50 (f. 161), não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário. [...].

Ao que parece, quanto a esses pontos, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Saliente-se que a intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, destaque-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.
2. No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.
5. A intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-20.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-20.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA em face do acórdão (ID 98179840), que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A apelação não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Assim, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”.

O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual e da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Apelação não provida.”

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-20.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A Embargante alega a existência de **omissão** no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto as nulidades com relação ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; e em **obscuridade**, por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Pois bem

No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que:

“A apelante alega que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os seus campos devem ser preenchidos e, no caso concreto, não constou no Laudo Pericial, por exemplo, como a massa específica e a data de fabricação.

Entendo que a ausência dessas informações não prejudicou que a autuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame.

Nos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (Id 43965949, Id 43965951, Id. 43965950 -f. 157, 175, 194) foram consignadas as seguintes informações:

Especificações do Produto: Alimento Achocolatado em pó 2.0 Nescau - Conteúdo Nominal: 400 g. (f. 157)

Especificações do Produto: Café Solúvel Granulado - Conteúdo Nominal: 50 g. (f. 175)

Especificações do Produto: Cereal para Alimentação Infantil com Probiótico – Milho Mucilon – Conteúdo Nominal: 230 g (f. 194)

Nos Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos, consta ainda o lote do produto e a data de validade.

Dessarte, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

De mais a mais, destaco que incide, no caso dos autos, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. [...]

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 12.000,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário. [...]

Ao que parece, quanto a esses pontos, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...].” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depeende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no Agrºg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Saliente-se que a intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, destaque-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

2. No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
5. A intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006449-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RECICLADOS LIMEIRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006449-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RECICLADOS LIMEIRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIANO LUIZ PAVARINI DE CAMARGO - SP262729-A, MARCIO BERTOLDO FILHO - SP275015-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RECICLADOS LIMEIRA LTDA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.
5. A alegação de impenhorabilidade dos valores que seriam destinados a pagamentos de salários não restou devidamente comprovada nos autos deste recurso.
6. Agravo de instrumento desprovido.”

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para que seja sanada suposta omissão, afirmando, em síntese, que imprescindível que esta C. Turma se manifeste expressamente sobre o documento colacionado ao Agravo de Instrumento (folha de adiantamento salarial), o qual comprova que o montante constrito pelo bloqueio on-line se destinava ao pagamento de salários.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões e pugnou pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, bem como de ausência de apreciação de circunstâncias reputadas por relevantes, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Ocorre que, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e conforme consignado no acórdão combatido, é direito do exequente em execução fiscal rejeitar o bem oferecido a penhora, observando-se a ordem prescrita em lei, que não é apenas meramente indicativa. Igualmente, restou consignado que não é possível ter certeza de que o valor presente na conta bancária constricta seria inteiramente vertido ao pagamento de empregados da executada.

Além disso, acrescente-se que o caso narrado nos autos não é protegido pela regra da impenhorabilidade de salários, como alega e pretendia ver reconhecido a parte agravante, que ora embarga o acórdão proferido. A hipótese não é, evidentemente, aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

De todo modo, pondere-se que a documentação juntada para sugerir que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de salários não se presta a tanto. Isso porque, como afirmado anteriormente e na decisão combatida, não há qualquer indício de que as verbas estivessem vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da empresa.

A situação não é nova nesta C. Turma, que já afastou argumentação em tal linha:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeiros causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 0012264-68.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - COMPROVAÇÃO PELA AGRAVADA - NULIDADE DA CDA - INEXISTÊNCIA - MULTA - MEMÓRIA DE CÁLCULO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 653-A, CPC/73 - POSSIBILIDADE -

[...]

24. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC/73 (art. 805, CPC/15), a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC/73 (art. 797, CPC/15).

25. Atingindo numerário impenhorável (art. 833, CPC/15), é ônus do executado sua comprovação, também nos termos do art. 854, § 3º, I, CPC/15.

26. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inoconcorreu na hipótese.

27. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 0010891-02.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)

Pontue-se ainda que “o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional” (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Portanto, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o julgamento deixou claro o fundamento pelo qual acolhida não acolhida a pretensão recursal.

E, ainda que houvesse o propósito de prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda no que concerne a possível intuito de prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos

gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." *edcl no agr nos edcl nos eresp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGR NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Ocorre que, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e conforme consignado no acórdão combatido, é direito do exequente em execução fiscal rejeitar o bem oferecido a penhora, observando-se a ordem prescrita em lei, que não é apenas meramente indicativa. Acrescente-se que o caso narrado nos autos não é protegido pela regra da impenhorabilidade de salários, como alega e pretendia ver reconhecido a parte agravante, que ora embarga a acórdão proferido: a hipótese não é, evidentemente, aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*
- 2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
- 3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.*
- 4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, e para que seja sanada suposta contradição, afirmando, em síntese, que a matéria tratada no recurso e na exceção de pré-executividade é unicamente de direito, e que, portanto, deveria ser excluído o ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, e que a decisão proferida pelo colegiado vai de encontro a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões e pugnou pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de contradição, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Ocorre que, conforme expressamente consignado no acórdão combatido, o entendimento esposado por esta Turma é no sentido de que não é possível a discussão da questão relativa à exclusão do valor referente ao imposto estadual da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois isso demandaria dilação probatória, tendo em vista que a demonstração do valor ser excluído requer análise de provas, como se vê do excerto destacado:

“Na hipótese, consabido é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, assentou a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que, revendo meu posicionamento anterior, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

Cumpre observar que, além de o ICMS ser imposto de competência estadual e distrital, a constituição do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 41315593 - Pág. 40 a ID 41315595 - Pág. 16). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual."

Ademais, é sabido que os embargos de declaração servem à eliminação de contradição interna no julgado, e não para manifestar insatisfação pela contrariedade do julgamento em relação ao resultado esperado pela parte recorrente.

Portanto, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o julgamento deixou claro o fundamento pelo qual acolhida não acolhida a pretensão recursal.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Pontue-se ainda que "o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional" (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Ademais, ainda no que concerne a possível intuito de prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos

gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. E, é sabido que os embargos de declaração servem à eliminação de contradição interna no julgado, e não para manifestar insatisfação pela contrariedade do julgamento em relação ao resultado esperado pela parte recorrente.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Ocorre que, conforme expressamente consignado no acórdão combatido, o entendimento esposado por essa turma é no sentido de que não é possível a discussão da questão relativa à exclusão do valor referente ao imposto estadual da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois isso demandaria dilação probatória, tendo em vista que a demonstração do valor ser excluído requer análise de provas.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009549-75.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009549-75.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela **NESTLÉ BRASIL LTDA** em face do acórdão (ID 98179847), que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.*
- 2. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.*
- 3. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Assim, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”.*
- 4. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.*
- 5. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual e da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.*
- 6. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.*
- 7. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.*
- 8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.*
- 9. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.*
- 10. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.*
- 11. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.*
- 12. Apelação não provida.”.*

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009549-75.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A Embargante alega a existência de **omissão** no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto as nulidades com relação ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades; e em **obscuridade**, por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Pois bem

No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que:

“Entendo que a ausência dessas informações não prejudicou que a autuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame.

No Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos foram consignadas as informações necessárias e suficientes dos produtos fiscalizados, permitindo a sua individualização, para efeito de aferição das falhas constatadas, bem como eventual apresentação de defesa administrativa e aprimoramento do processo produtivo, não restando demonstrado qualquer prejuízo à embargante.

Dessarte, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

De mais a mais, destaco que incide, no caso dos autos, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

[...]

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.300,00 e R\$ 8.775,00, respectivamente, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário. [...].”

Ao que parece, quanto a esses pontos, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].”

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...].” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Saliente-se que a intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, destaque-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *“para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”*

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto aos vícios no preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como em obscuridade por afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada sem a utilização do regulamento mencionado no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99.
2. No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem caráter infringente.
5. A intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001077-90.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001077-90.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela **NESTLÉ BRASIL LTDA** em face do acórdão (ID 98179850), que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios imposta na sentença. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AFASTADA. SÚMULA 168 DO TFR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Assim, não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief".

O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual e da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Tratando-se de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, a previsão do encargo legal de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui a condenação do executado em honorários de sucumbência, tema inclusivo da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, imposta na sentença. ”.

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto às nulidades com relação à Carta de Máquina apresentada e a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001077-90.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A Embargante alega a existência de **omissão** no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto às nulidades com relação à Carta de Máquina apresentada e a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL.

Pois bem

No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência das Cortes Superiores, que:

“Entendo que a ausência dessas informações não prejudicou que a atuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame. No Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos foram consignadas as informações necessárias e suficientes dos produtos fiscalizados, permitindo a sua individualização, para efeito de aferição das falhas constatadas, bem como eventual apresentação de defesa administrativa e aprimoramento do processo produtivo, não restando demonstrado qualquer prejuízo à embargante. Dessarte, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. De mais a mais, destaco que incide, no caso dos autos, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. [...] In casu, tem-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Frise-se que a apelante foi comunicada para acompanhar a perícia administrativa e, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. ”

Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:

“Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].”

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...].” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Saliente-se que a intenção de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, destaque-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Embargante alega a existência de omissão no acórdão, uma vez que não teria se manifestado quanto as nulidades com relação à Carta de Máquina apresentada e a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL.
2. No presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao que parece, quanto a esse ponto, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem caráter infringente.
5. A intenção de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005916-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça, como balancetes, declarações de imposto de renda dos últimos exercícios e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019393-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIND. DOS EMP. EM EMPR. DE SEG. E VIG. DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: GUTEMBERG DE SIQUEIRA ROCHA - SP248741-A, EDUARDO DE OLIVEIRA CERDEIRA - SP234634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019393-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIND. DOS EMP. EM EMPR. DE SEG. E VIG. DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: GUTEMBERG DE SIQUEIRA ROCHA - SP248741-A, EDUARDO DE OLIVEIRA CERDEIRA - SP234634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em ação de rito ordinário ajuizada pelo **Sindicato dos Empregados em Empresas de Vigilância, Segurança e Similares de São Paulo-SEEVISSP**, como objetivo de anular o débito inscrito na CDA nº 80.5.130.186.94-70 e do respectivo título de crédito protestado por falta de pagamento, sob o fundamento de ausência de conhecimento do referido débito e ausência de certificação, além de indenização por danos morais.

Na sentença (Id 11202951, p. 43-46), o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de danos morais, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, e acrescidos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês após o trânsito em julgado. Fixou, ainda, os honorários sucumbenciais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Na apelação, a União alega, em síntese, que (Id 11202951, p. 49-57):

a) a apelante ajuizou ação buscando a anulação do protesto da CDA nº 80.5.130.186.94-70, além da indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) no curso da instrução processual, restou comprovado que o crédito tributário não tem como sujeito passivo a parte apelante, mas sim a empresa Fonseca Vigilância Ltda, CNPJ 66.175.894/0001-69, motivo pelo qual foi cancelado administrativamente;

c) inexistência de danos ao patrimônio pessoal da apelante – não houve comprovação de danos psíquicos reparáveis - meros aborrecimentos cotidianos, ou dissabores, não são elementos aptos a ensejar reparação por danos morais;

d) subsidiariamente, requer a redução dos valores arbitrados.

Com as contrarrazões (Id 11202951, p. 59-68), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019393-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIND. DOS EMP. EM EMPR. DE SEG. E VIG. DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: GUTEMBERG DE SIQUEIRA ROCHA - SP248741-A, EDUARDO DE OLIVEIRA CERDEIRA - SP234634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte autora obter, ou não, a indenização por danos morais em razão de indevida inscrição na CDA nº 80.5.130.186.94-70 e protesto, por não ser o sujeito passivo dos débitos em questão.

Na espécie, a própria União reconheceu o equívoco cometido, *verbis* (Id 11202951, p. 1)):

“(...)

Compulsando os autos, verificamos que houve evidente equívoco por parte do SERIA da DIDAU, que em vez de inscrever o débito contra o sujeito passivo indicado no demonstrativo de débito de fl. 18, tal qual determinado pelo despacho de fl. 20, o fez contra o requerente, que teve seu certificado d CNPJ equivocadamente juntado à fl. 19.

Por isso, encaminhe-se o presente feito, COMURGÊNCIA, à Chefia da DIDAU, com proposta de que retifique ou cancele a inscrição em referência imediatamente, em vista do evidente equívoco na inscrição.

(...)” g.n.

Na sentença, a União foi condenada a pagar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, a título de danos morais, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. (Id 11202951, p. 43-46).

Com efeito, sabe-se que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o conseqüente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Contudo, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.

No caso em apreço, está caracterizada a responsabilidade civil do Estado, pois a conduta estatal resultou no indevido protesto da parte autora, para cobrança de crédito tributário indevido, causando prejuízos inegáveis.

Ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a União acabou ocasionando danos de ordem moral ao autor, o qual não pode ser prejudicado por falhas na prestação do serviço público, ainda mais quando não deu causa a elas.

No julgamento da ADI 5135/DF, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade e reconheceu a possibilidade de a Fazenda Pública efetivar o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) em face do devedor inadimplente, o Ministro Roberto Barroso, relator do processo, expressamente aduziu que, em que pese o direito de protestar a CDA, a Administração Pública deverá agir com a devida cautela, evitando abusos de direitos e prejuízos desnecessários ao devedor, *verbis*:

“Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade)”

Assim, a Fazenda Pública é responsável pela reparação do dano gerado por protesto indevido, devendo a reparação consistir na dimensão da lesão causada.

Ademais, o dano moral não precisa ser provado, pois o transtorno e o abalo psicológico decorrentes do indevido protesto são presumidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDA. PRESUNÇÃO DE DANO MORAL (DANO MORAL IN RE IPSA). POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABALO PSICOLÓGICO RELEVANTE.

1. Ausente a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, quando a Corte de origem aprecia a demanda com fundamentação suficiente. 2. O ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de valor já quitado ou débito cuja inexistência deveria ser de conhecimento da Fazenda Pública por si só faz presumir a ocorrência de dano moral (dano moral in re ipsa). A caracterização do dano moral em casos que tais prescinde da prova da ocorrência de abalo psicológico relevante. Precedentes: AgRg no Ag 1.163.571/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 3.5.2010; REsp 773.470/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 2.3.2007.

3. No caso dos autos, a Corte de origem expressamente se manifestou no sentido de reconhecer dano moral independentemente da comprovação do abalo psicológico sofrido, o que acompanha a jurisprudência deste STJ.

4. Recurso especial não provido."

(RESP 200802405273, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE:16/02/2011)

Da mesma forma, o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATIVIDADE BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE DO INSS POR CULPA DO SERVIÇO. DESCONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMPRÉSTIMO EM NOME DO AUTOR FEITO POR ESTRANHO. FRAUDE. DEVER DE INDENIZAR.

1. A responsabilidade civil encontra previsão legal nos arts. 186 e 927 do Código Civil, segundo os quais aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

2. Nos termos do art. 14 da Lei n. 8.078/90, aplicável às relações bancárias, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, decorrentes de serviços defeituosos.

3. A jurisprudência dominante tanto do STF como STJ, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual resta caracterizada mediante a conjugação concomitante de três elementos dano, negligência administrativa e nexos de causalidade.

4. Nos termos do artigo 6º da Lei 10.820/03, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização/dever de fiscalização.

5. Comprovada a falha na prestação do serviço, na modalidade negligência, sem demonstração de culpa exclusiva do autor ou de terceiro.

6. Resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de fraude, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso, bem como de dano material.

7. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

8. Apelação do autor provida em parte.

"AC 00215011520104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial05/04/2017) (grifei)

Por outro lado, para a fixação do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, devem ser observadas as diretrizes da proporcionalidade à ofensa, da condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

A esse respeito, assim entende a jurisprudência deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADE. EXECUÇÃO FISCAL.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexos causal. 2. Verifica-se, in casu, que, em dezembro de 1994, houve cobrança de anuidades atrasadas da autora, dos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992, quitados em 30/01/1995 e 02/03/1995, mediante depósitos bancários em favor da ré. Ainda assim, ajuizada ação de execução judicial, na 2ª Vara Federal de Bauru/SP, referente aos indigitados débitos, houve expedição de mandado de penhora e avaliação, em 18/10/1995. A penhora somente não foi efetivada porque o oficial de justiça que realizou a diligência certificou a apresentação, pela autora, de dois depósitos em crédito do COREN.

3. Apenas em novembro de 1995 o réu comunicou a desistência do feito executivo ao Juízo respectivo, tendo sido causados diversos transtornos e danos de ordem material e moral à autora, naquele período, em face da manutenção da cobrança indevida.

4. Em relação aos danos materiais, o réu reconheceu a procedência do pedido, oferecendo o depósito do valor requerido pela autora.

5. O dano moral ficou evidenciado na cobrança indevida, gerando humilhação, vergonha e transtornos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, inclusive com a inclusão do nome da autora em rol de devedores, afixado em seu local de trabalho.

6. Configurada, assim, a ocorrência do dano, da ação negligente do agente e o nexos causal, resta a apuração do quantum indenizatório.

7. A fixação da indenização por danos morais deve objetivar a justa reparação do prejuízo, observando: a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e a gravidade do dano, não podendo implicar em enriquecimento ilícito, nem valor irrisório.

8. Diante das peculiaridades do presente caso, entendo correto o quantum fixado pelo r. Juízo a quo, tratando-se de valor adequado à finalidade de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório, nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.

9. Mantida a atualização monetária fixada na r. sentença, à míngua de impugnação, bem como a condenação em verba honorária.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 13067026119974036108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3: 19/07/2012) (grifei)

Na espécie, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estipulado pelo Juízo a quo, está adequado a título de indenização por danos morais diante das circunstâncias ocorridas no caso específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDEVIDO PROTESTO DE CDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte autora obter, ou não, a indenização por danos morais em razão de indevida inscrição na CDA nº 80.5.130.186.94-70 e protesto, por não ser o sujeito passivo dos débitos em questão.
2. Na espécie, a própria União reconheceu o equívoco cometido, *verbis* (Id 11202951, p. 1): “*Compulsando os autos, verificamos que houve evidente equívoco por parte do SERIA da DIDAU, que em vez de inscrever o débito contra o sujeito passivo indicado no demonstrativo de débito de fl. 18, tal qual determinado pelo despacho de fl. 20, o fez contra o requerente, que teve seu certificado d CNPJ equivocadamente juntado à fl. 19. Por isso, encaminhe-se o presente feito, COM URGÊNCIA, à Chefia da DIDAU, com proposta de que retifique ou cancele a inscrição em referência imediatamente, em vista do evidente equívoco na inscrição.*” *g.n.*
3. Na sentença, a União foi condenada a pagar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, a título de danos morais, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. (Id 11202951, p. 43-46).
4. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Contudo, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.
5. No caso em apreço, está caracterizada a responsabilidade civil do Estado, pois a conduta estatal resultou no indevido protesto da parte autora, para cobrança de crédito tributário indevido, causando prejuízos inegáveis. Ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a União acabou ocasionando danos de ordem moral ao autor, o qual não pode ser prejudicado por falhas na prestação do serviço público, ainda mais quando não deu causa a elas.
6. No julgamento da ADI 5135/DF, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade e reconheceu a possibilidade de a Fazenda Pública efetivar o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) em face do devedor inadimplente, o Ministro Roberto Barroso, relator do processo, expressamente aduziu que, em que pese o direito de protestar a CDA, a Administração Pública deverá agir com a devida cautela, evitando abusos de direitos e prejuízos desnecessários ao devedor. Assim, a Fazenda Pública é responsável pela reparação do dano gerado por protesto indevido, devendo a reparação consistir na dimensão da lesão causada.
7. Ademais, o dano moral não precisa ser provado, pois o transtorno e o abalo psicológico decorrentes do indevido protesto são presumidos. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. Por outro lado, para a fixação do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, devem ser observadas as diretrizes da proporcionalidade à ofensa, da condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório. Precedentes.
9. Na espécie, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estipulado pelo Juízo *a quo*, está adequado a título de indenização por danos morais diante das circunstâncias ocorridas no caso específico.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012257-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: POWER FAST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012257-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: POWER FAST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Power Fast Comércio, Importação e Exportação Ltda.** em face do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar a pena de inaptação da inscrição de seu CNPJ em decorrência dos fatos discutidos no Processo Administrativo nº 15771.721783/2017-61.

A liminar foi indeferida (ID 90058504). Dessa decisão a impetrante interps agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (ID 90058524).

A autora apelou, sustentando, em síntese, que, na hipótese de interposição fraudulenta de terceiro a multa é a penalidade cabível, e não mais a inaptidão do CNPJ, conforme disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012257-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: POWER FAST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada se abster de aplicar a pena de inaptidão da inscrição do CNPJ à impetrante, em decorrência dos fatos discutidos no Processo Administrativo nº 15771.721783/2017-61.

Segundo a Receita Federal, a impetrante buscava nacionalizar mercadoria estrangeira utilizando documento ideologicamente falso (fatura comercial com preços muito inferiores aos declarados e com omissão do real adquirente) e sem demonstrar a regular origem dos recursos que lastrearam a operação, o que caracteriza interposição fraudulenta na importação.

Com efeito, a empresa não apresentou extratos bancários, livros contábeis ou outros documentos aptos a comprovar a regularidade da operação de comércio exterior, os quais poderiam provar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos.

A autoridade coatora, então, concluiu que a impetrante se valeu de falsidade ideológica para reduzir, em 94,6%, os preços de fato praticados, e em 92,6%, a base de cálculo dos impostos e contribuições incidentes sobre a importação, aplicando-lhe a inaptidão de seu CNPJ.

A impetrante, por sua vez, alega que a Lei nº 11.488/2007 prevê a imposição de pena de multa em caso de interposição fraudulenta na operação, e não mais a inaptidão de CNPJ, razão pela qual a segurança deve ser concedida.

Sucedo que o artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 diz respeito tão somente à infração caracterizada pelo fato de a pessoa jurídica ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior irregulares. Veja-se:

“Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

De fato, o próprio parágrafo único do supracitado dispositivo legal ressalva a não aplicação da inaptidão de CNPJ prevista no artigo 81 da Lei nº 9.430/96, mas somente a pena de multa, a demonstrar que se trata de infrações diversas, com imposição de penalidades também diversas.

No caso em apreço, por outro lado, as infrações atribuídas à impetrante, consubstanciadas na falsidade ideológica da fatura comercial e na interposição fraudulenta em operações de comércio exterior (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/96), autorizam a Receita Federal do Brasil a declarar a inaptidão do CNPJ da empresa. Confira-se:

“Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§ 1º. Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior.” (grifei)

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

“DIREITO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO. CNPJ. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INAPTIDÃO DO CNPJ. POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, restou consignado no âmbito do PAF nº 15771.721.951/2019-81 que a empresa BONONA, ora agravante, configurou-se como interposta pessoa, porquanto “não logrou êxito em comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na operação fiscalizada. A documentação apresentada não foi suficiente para comprovar as etapas mencionadas e, pelo contrário, forneceu mais elementos que reforçaram a ocorrência da infração”, ocasionando a imposição da sanção de “Inaptidão de CNPJ por Irregularidade em Operação de Comércio Exterior”. 2. No que tange à inaptidão da inscrição da pessoa jurídica, estabelece o art. 81, §1º, da Lei nº 9.430/96, que a correspondente declaração será efetivada na hipótese de não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos utilizados em operação de comércio exterior. 3. Na forma do artigo 40, III, e do artigo 43, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016, vigentes à época dos fatos narrados (atualmente correspondentes aos artigos 41, III, e 44 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018), poderá ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica se constatada irregularidade em operações de comércio exterior; consubstanciada na não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. 4. A utilização de interposta pessoa no âmbito de operação de comércio exterior a fim de ocultar o real adquirente e responsável pelas operações, logo, fraudulenta, constitui infração de natureza aduaneira, apta a ensejar, em tese, a declaração de inaptidão do registro de pessoa jurídica (CNPJ). Precedentes. 5. Sob tal perspectiva, conquanto alegue a agravante que o ato tido por coator estaria eivado de ilegalidade ao ter sido perpetrado sem que lhe tivesse sido oportunizado o exercício de defesa, depreende-se situação diversa do procedimento administrativo de cujo resultado decorreu a inaptidão do CNPJ. 6. Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, à impetrante foram concedidas diversas oportunidades para que se manifestasse acerca da infração que lhe é imputada, tendo, inclusive, juntado documentos que reputou cabíveis, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação ao princípio do devido processo legal. 7. Na hipótese, tem-se ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar suas conclusões, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo. 8. Agravo de instrumento não provido”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022062-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020) (grifei)

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INAPTIDÃO DO CNPJ. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. IRREGULARIDADES COMPROVADAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Em nenhum momento foi a empresa cerceada em seu direito de defesa, ao contrário, a Administração Fazendária oportunizou a ela, mais de uma vez, a apresentação de documentos relativos às operações de comércio exterior. Na verdade, a defesa apresentada pela autora não convenceu a autoridade administrativa, razão pela qual concluiu pela necessidade de inaptidão do CNPJ da empresa, com a aplicação das demais penalidades cabíveis. À vista da farta documentação juntada aos autos, o prazo de noventa dias previsto no então artigo 9º da IN SRF nº 228, de 21/10/2002, (posteriormente alterado pela IN RFB nº 1678, de 22/12/2016), além de admitir prorrogação, foi extrapolado por culpa da própria autora quando do cumprimento das diligências requeridas pela autoridade fiscal. Tendo a autora optado pela tributação com base no lucro presumido, a escrituração deve obedecer o Regulamento do Imposto de Renda, no caso o artigo 527 do Decreto 3.000/99, ao artigo 5º do DL nº 486/69 bem assim às obrigações acessórias previstas no Decreto 4.544/02 (RIP), considerando que a autora é importadora por conta e ordem e, como tal, equiparada a industrial. Enquanto na interposição fraudulenta de terceiros (inciso V, primeira parte do artigo 23 do DL 1.455/76), o ônus da prova é da fiscalização, a quem compete demonstrar o sujeito passivo oculto, o perfil de suas transações com a empresa interposta e o dolo cometido mediante fraude ou simulação, na prática presumida da interposição fraudulenta de terceiros o ônus da prova é do importador/exportador quanto à comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Nesse contexto, para analisar se a situação concreta relatada nos autos subsume-se ao tipo legal que define a infração (§2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76), importa somente verificar se foi oferecida pela fiscalização a oportunidade para comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas importações registradas no período avaliado. Contudo, como visto, a recorrente não conseguiu comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação disposta na lei. O fato de a empresa permanecer no limite de importação deferido em sua habilitação no Sistema RADAR, não inibe a possibilidade de análise da fiscalização no que toca à prática de interposição fraudulenta de terceiros, notadamente no que concerne à comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação, como se verifica no caso concreto. **Diante de fortes indícios de fraude, a inaptidão do CNPJ é medida que se impõe para o fim de prevenir danos ao fisco e à ordem jurídica tributária, impedindo apenas a realização das novas operações de comércio exterior. E, uma vez, não comprovada pela autora a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos necessários à prática das operações no comércio exterior, vislumbra-se a interposição fraudulenta de terceiros, conforme previsto do art. 23, V e § 2º do Decreto-Lei 1.455/76, modificado pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002** Os recursos interpostos contra a representação de inaptidão do CNPJ se esgotam com a apreciação das razões ali apresentadas, sem prejuízo da possibilidade de regularização da inscrição a qualquer tempo. É de ser mantida a multa aplicada, posto decorrente da conversão da pena de perdimento em razão do consumo das mercadorias sujeitas a essa sanção. Apelação improvida”. (ApCiv 0002807-90.2013.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELAS OPERAÇÕES COMERCIAIS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INEXISTÊNCIA DE FATO E SONEGAÇÃO FISCAL. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS. ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. INCIDÊNCIA RETROATIVA DA IN/SRF 200/02 E DA IN/SRF 228/02 NÃO CONFIGURADA. REGRAMENTO DA IN/SRF 228/02. APLICAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS NAS PRÁTICAS IRREGULARES. PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 237 DA CF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. AUDITOR-FISCAL. ATUAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO E NA ANÁLISE FINAL DO PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. ART. 6º DA LEI Nº 10.593/02. 1. Ação direcionada a obter a liberação mercadorias apreendidas pela Receita Federal e a desconstituição do ato declaratório de inaptidão da inscrição da empresa autora no CNPJ. 2. Constatada pela Receita Federal de complexo esquema de sonegação fiscal relacionado a operações de comércio exterior envolvendo diversas empresas, dentre elas a empresa autora. 3. **Declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas fundada na falta de comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos aplicados em comércio exterior, assim como na circunstância de não haver sido demonstrado que a autora seria a verdadeira adquirente dos produtos importados (arts. 29, III e IV, e 37, III, da IN/SRF nº 200/02).** Lavratura do auto de infração e a apreensão de mercadorias respaldada na ocorrência de interposição fraudulenta, punível com a pena de perdimento (art. 23, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76). 4. Sanção de inaptidão do CNPJ prevista na Lei nº 9.430/96. Pena de perdimento estatuída nos Decretos-Leis nº 37/66 e nº 1.455/76, e, sobretudo, no art. 5º, XLVI, “b”, da Constituição. Legalidade e constitucionalidade das sanções. Inocorrência de desbordamento da competência regulamentar pelas Instruções Normativas nºs 200/02 e 228/02. 5. A IN/SRF nº 228/02 tem como objetivo regular o “procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas”. Aplicação de seus comandos abrange a empresa atuante diretamente no comércio exterior e aquelas sociedades com as quais a empresa importadora se relaciona e que propiciam a execução dos ilícitos cuja prática a instrução normativa visa coibir. 6. Inocorrência de infringência à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade empresarial. Coesão e coerência do ordenamento jurídico sobre as regras e procedimentos para o controle e fiscalização do comércio exterior, assim como quanto à repressão e punição de práticas ilícitas perpetradas nesse contexto, consoante previsão do art. 237/CF e demais normas infraconstitucionais. 7. **Retenção de mercadorias e a declaração de inaptidão do CNPJ ocorridas no âmbito de regulares e escorreitos procedimentos administrativos.** Observância das disposições legais e regulamentares. Assegurada à empresa investigada plena ciência quanto aos atos praticados pela autoridade fiscal e também ampla participação dos procedimentos, fornecendo documentação e apresentando impugnações. Respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, e, por conseguinte, do devido processo legal. 8. Inexistência de irregularidade decorrente da atuação do mesmo auditor-fiscal na fiscalização e na análise final do procedimento administrativo. Atribuições expressamente previstas no art. 6º da Lei 10.593/02. 9. Apelação improvida”. (ApCiv 0019761-55.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014.) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. INAPTIDÃO DO CNPJ. 1. A Constituição Federal, em seu art. 237, confere ao Ministério da Fazenda o controle do comércio exterior; enquanto que o art. 81 da Lei 9.430/96 atribui à Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecer os termos e condições para que uma empresa seja declarada inapta. **Por sua vez, a IN RFB nº 1183, de 19/08/2011, vigente à época, determina em seu art. 37, III, que pode ser declarada inapta a inscrição do CNPJ de pessoa jurídica com irregularidade em operação de comércio exterior; a que não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos e empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista na lei.** 2. Observado o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo, pois do ato de suspensão do CNPJ foi apresentada defesa administrativa pela empresa, que não restou acolhida, razão pela qual foi alterada a sua situação e adastral de suspensão para inapta. 3. **O art. 33, parágrafo único, da Lei nº 11.488/07 é expresso no sentido de que a aplicação da multa, prevista no caput do artigo, não se aplica à hipótese prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96. Por outro lado, o art. 81, §1º, da Lei nº 9.430 assevera que “será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior”. É exatamente esta a hipótese dos autos, consoante se depreende da Informação Fiscal nº 09/2013. Precedentes: TRF2: AC 0 0043979120094025110; TRF1: AC 00033650620064013810. 4. Apelação desprovida”. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0024293-11.2013.4.02.5101, EDNA CARVALHO KLEEMANN, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR.-) (grifei)**

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

juarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. LEI Nº 9.430/96. LEI Nº 11.488/07. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA EM OPERAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR. INAPTIDÃO DE CNPJ. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 diz respeito à infração caracterizada pelo fato de a pessoa jurídica ceder seu nome para a realização de operações de comércio exterior irregulares, sendo que o parágrafo único do referido dispositivo legal ressalva a não aplicação da inaptidão de CNPJ, prevista no artigo 81 da Lei nº 9.430/96, à hipótese, mas somente a imposição de pena de multa.
2. No caso em apreço, por outro lado, as infrações atribuídas à impetrante, consubstanciadas na falsidade ideológica da fatura comercial e na interposição fraudulenta em operações de comércio exterior (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.430/96), autorizam a Receita Federal do Brasil a declarar a inaptidão do CNPJ da empresa, a demonstrar que se trata de infrações diversas, com imposição de penalidades também diversas. Precedentes.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000351-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000351-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Hersa Engenharia e Serviços Ltda.** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Sul, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o seu recurso administrativo, referente ao benefício nº 60.929.174-44, em nome de Manoel Luiz da Silva.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão administrativa no recurso em questão ou, caso o feito ainda não esteja na fase de julgamento, apresente a lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução (ID 95361537).

O MM. Juiz *quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 95361546).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Sônia Maria Curvello, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 120118403).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000351-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a análise de recurso administrativo apresentado pela empresa impetrante, referente ao benefício nº 60.929.174-44, em nome de Manoel Luiz da Silva.

Segundo a impetrante, um de seus funcionários, o Sr. Manoel Luiz da Silva, foi afastado pelo INSS em decorrência de acometimento da doença denominada Tetraplegia Espástica CID G824.

Alega que o benefício de auxílio doença inicialmente concedido e depois convertido no benefício de aposentadoria por invalidez tem o mesmo número, aduzindo ter sido cadastrado indevidamente sob o código B91 e a aposentadoria por invalidez sob o código B92, ambos, segundo o entendimento do médico perito da empresa, de forma equivocada, decorrentes de acidente do trabalho, e que em razão disso, há reflexo diretamente no aumento da alíquota referente ao FAP (Fator Acidentário Previdenciário) da impetrante.

Sustenta, ainda, que protocolou o recurso administrativo em 29.11.2017, quando tomou ciência da mudança de alíquota FAP do ano de 2017 para 2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (14.01.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade coatora.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A Lei nº 11.457/2007, por sua vez, estipula um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Tributária Federal profira decisão nos recursos interpostos por contribuintes. Veja-se:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Deste modo, na hipótese dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do recurso administrativo da impetrante, visto que, durante 14 meses, não deu qualquer andamento ao pedido, o qual veio a ser analisado somente após a prolação da sentença nestes autos.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. LEI 11.457/2007. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A Lei nº 11.457/2007, por sua vez, estipula um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Tributária Federal profira decisão nos recursos interpostos por contribuintes.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005776-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VIP POPULAR DROGARIA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON CANOLA JUNIOR - SP180103
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024755-77.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, BRUNO SIQUEIRA DE MORAIS - SP330670-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024755-77.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, BRUNO SIQUEIRA DE MORAIS - SP330670-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Chubb Seguros Brasil S/A** em face do **Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT**, objetivando o ressarcimento de dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da ilegitimidade da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 3º, I e 4º, III, do CPC (ID 50367777 - Pág. 193-197).

A autora apelou, alegando, em suma, que o julgamento antecipado da lide, sem a oitiva das testemunhas arroladas pela apelante e sem a expedição de ofício ao DETRAN para informar o histórico de proprietários do veículo, assim como eventuais credores fiduciários, configura cerceamento de defesa, a ensejar a anulação da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024755-77.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, BRUNO SIQUEIRA DE MORAIS - SP330670-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

Narra a exordial que a autora firmou contrato de seguro com Danyellen Gerakda Dias, na modalidade “RCFV Auto Responsabilidade Civil de Proprietário de Veículo Automotor de Via Terrestre”, por meio da Apólice nº 8998102, em que se obrigou a garantir o veículo Nissan, modelo Frontier LE CD 4x4 2.5 TB Diesel Aut, placas GYR-1581, ano 2011, contra riscos, dentre outros, decorrentes de acidente de trânsito.

Então, em 10.06.2014, por volta das 22h15, o referido veículo, conduzido por terceiro, trafegava pela BR 262, quando, na altura do Km 609, nas proximidades do município de Campos Altos/MG, foi surpreendido por um animal (vaca) perambulando pelo leito carroçável da pista. Assim, sem tempo para frear ou desviar, o condutor colidiu com o obstáculo, causando danos ao automóvel.

A autora, então, instada a se manifestar, apresentou o comprovante de pagamento do prêmio, no valor de R\$ 82.470,00 (oitenta e dois mil, quatrocentos e setenta reais), à Companhia de Arrendamento Mercantil, alegando que o veículo estava financiado (ID 50367777 - Pág. 44-47).

À vista disso, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da seguradora, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, pois a guia de depósito bancário se encontrava em nome de pessoa diversa da que constava na apólice de seguro e a parte autora não logrou êxito em comprovar documentalmente o link entre a seguradora e a instituição financeira.

De início, não há se falar em cerceamento da atividade probatória, visto que a matéria ora tratada se prova por meio documental e não testemunhal, sendo que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Deveras, como bem consignado na sentença, “*não é crível que uma seguradora do porte da autora não consiga comprovar documentalmente o relacionamento seguradora - segurada - financeira*” (ID 50367777 - Pág. 197).

Ademais, a autora teve oportunidade de trazer aos autos toda a documentação pertinente aos fatos alegados, mas não o fez, tampouco comprovou a impossibilidade de fazê-lo, sendo que a expedição de ofício a órgãos públicos é medida excepcional, justificada pelas circunstâncias e a critério do magistrado, quando verificado que a parte exauriu todas as possibilidades ao seu alcance para obter determinada prova, haja vista que não cabe ao Judiciário substituí-la nas diligências que lhe competem para demandar em Juízo.

Superadas estas questões, passo ao exame do mérito.

Cabe destacar que é parte legítima para figurar no polo ativo de ação regressiva a seguradora que apresenta, além da apólice de seguro do veículo sinistrado, a comprovação de pagamento de indenização ao segurado.

No caso em apreço, a apólice está em nome de Danyellen Geralda Dias e não há qualquer informação acerca de possível financiamento do veículo, que justifique o pagamento do prêmio à instituição financeira (ID 50367775 - Pág. 49-52). Tampouco há existência de cláusula contratual determinando o pagamento da indenização diretamente ao banco.

Logo, não demonstrado o vínculo contratual entre a segurada e a instituição financeira, a parte autora não se sub-rogou nos direitos e ações que competiriam à segurada, não possuindo, portanto, legitimidade *ad causam* para ajuizar a presente ação regressiva contra o DNIT.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. PAGAMENTO DO PRÊMIO A TERCEIRA PESSOA QUE NÃO CONSTAVA NA APÓLICE DO SEGURO. CERCEAMENTO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO CONFIGURADO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É parte legítima para figurar no polo ativo de ação regressiva a seguradora que apresenta, além da apólice de seguro do veículo sinistrado, a comprovação de pagamento de indenização ao segurado.
2. Sob a alegação de que o veículo sinistrado estava financiado, a parte autora efetuou o pagamento do prêmio à instituição financeira e não ao segurado que constava na apólice.
3. Sucede que não há qualquer informação nos autos acerca de possível financiamento do veículo, que justificasse o pagamento do prêmio ao banco; tampouco há existência de cláusula contratual determinando o pagamento da indenização à pessoa diversa, que não o segurado.
4. Não configurado o cerceamento da atividade probatória, visto que a matéria ora tratada se prova por meio documental e não testemunhal, sendo que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, I, do CPC.
5. Uma vez não demonstrado o vínculo contratual entre a segurada e a instituição financeira, a parte autora não se sub-rogou nos direitos e ações que competiriam à segurada, não possuindo, portanto, legitimidade *ad causam* para ajuizar a presente ação regressiva contra o DNIT.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002914-86.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOABE RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002914-86.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOABE RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Joabe Rodrigues Martins** em face do Chefê da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Santo André/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o requerimento de revisão do ato administrativo para elaboração de nova contagem de tempo de contribuição, apurando o tempo de atividade especial reconhecido pela Autarquia no processo de benefício previdenciário n. 42/181.293.558-4, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação da sentença (ID 1876059).

Vieram os autos para o reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002914-86.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JOABE RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a análise de requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 29.06.2017, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (21.11.2017), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, na hipótese dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo, tendo procedido à revisão do benefício somente em 19.02.2018, após a prolação da sentença (ID 1876063).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000987-35.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A
APELADO: CLARICE ROSSETTO FONSECA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000987-35.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A
APELADO: CLARICE ROSSETTO FONSECA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária (medida cautelar de notificação) proposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul – CRMV/MS em face de Clarice Rosseto Fonseca – Me, com o objetivo de interromper a prescrição de anuidades devidas pela ré.

Alega, em síntese, que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, está impossibilitado de ajuizar execuções de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo cabível, porém, a interrupção da prescrição por meio do protesto/notificação judicial, nos termos do art. 726 do CPC, das anuidades inadimplidas até atingirem o montante para a proposição da execução fiscal, nos termos da Lei nº 12.514/2011.

Na sentença, o Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos dos art. 330, III e 485, VI, ambos do CPC (Id 6938345, p. 1-3).

Na apelação, o CRMV/MS sustentou a necessidade da tutela cautelar como instrumento de garantia do resultado útil da providência jurisdicional definitiva, que resguardará ao apelante eventual direito de ajuizamento da ação executiva fiscal quando cumpridos os requisitos do art. 8º da Lei nº 12.514/11, ou seja, após a dívida alcançar o montante de quatro vezes o valor cobrado anualmente (Id 6938347, p. 1-4).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000987-35.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A
APELADO: CLARICE ROSSETTO FONSECA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

No caso, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul – CRMV/MS requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), relativo à anuidade vencida em 2013.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, *verbis*:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

De fato, é assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).
2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.
3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.
4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Configura-se, portanto, a ausência de interesse de agir, sendo descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial sequer é admitida.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O apelante requer a notificação judicial da apelada para ciência de dívida no valor de R\$ 64,57, com interrupção da prescrição do referido débito, relativo à anuidade do exercício de 2012.
2. A pretensão vai de encontro ao limite disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.
3. O escopo da lei é prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impedindo que a eficiência da prestação jurisdicional seja prejudicada pela existência de inúmeras demandas de baixa densidade social e cujo o custo do processo judicial supera o valor módico da dívida.
4. A lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar; por se tratar de norma processual e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando constitucionalmente amparada para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
5. Evidencia-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.
6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000161-68.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial: 09/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COMO O FIM DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO.

1. O Conselho/autor requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 616,66, relativo à anuidade vencida em 2012.
2. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar; por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
3. Configura-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.
4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000183-29.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial: 13/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COMO O FIM DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO.

1. O ora apelante requer notificação judicial, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 234,00, relativo à anuidade de 2012.

2. No caso concreto, configura-se descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000165-08.2017.4.03.6123, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial: 15/01/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2013 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO.

1. No caso, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul – CRMV/MS requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), relativo à anuidade vencida em 2013.

2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

4. Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

5. Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente do STJ.

6. Configura-se, portanto, a ausência de interesse de agir, sendo descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial sequer é admitida.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008173-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ELETRICA DANUBIO INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei nº 12.106/2009) em razão da sentença ID 45250936 ter concedido a segurança na *writ* impetrado pela **Elétrica Danubio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda.** em face da União (Fazenda Nacional), suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários atinentes aos valores de IRPJ e a CSLL incidentes sobre o benefício fiscal do qual a impetrante é titular no Estado do Mato Grosso do Sul, permitindo a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), corrigidos pela SELIC.

A decisão se pautou na conclusão firmada no EREsp nº 1.517.492/PR, DJe 01/02/2018, no qual a Primeira Seção do STJ assentou o entendimento quanto à inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragava a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, concede.

A União não recorreu da decisão, conforme Parecer SEI nº 19/2018/CAT/PGACTP/PGFN-MF (ID 45250939).

Os autos subiram esta e. Corte.

Emparecer ID 65545012, o Ministério Público Federal defende o não conhecimento da remessa oficial em razão do caso se enquadrar especificamente no disposto no art. 496, §4º, IV, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Uma vez presentes os requisitos estabelecidos pela Súmula/STJ n.º 568 ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema") e por interpretação sistemática e teleológica dos artigos 1º a 12º e o artigo 932 do CPC/2015, conclui-se que é cabível decidir o presente caso por decisão monocrática, em razão do mecanismo atender aos princípios da celeridade processual e da observância dos precedentes judiciais. Ademais, a decisão é passível de controle por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), cumprindo assim, o princípio da colegialidade.

O atual Código de Processo Civil trouxe inovações ao tema da remessa *ex officio*, estreitando as hipóteses nas quais o trânsito em julgado é condicionado ao reexame da sentença pelo segundo grau de jurisdição.

Confira-se (grifou-se):

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Consoante disposto no artigo 496, § 4º, IV, do CPC, não será caso de duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença estiver fundada em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, que é, exatamente, a hipótese dos autos.

Contudo, o mandado de segurança possui regramento específico, disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, cujo procedimento especial prevalece sobre o procedimento ordinário.

Assim disciplina o art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009 (grifou-se):

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART.

475, II, §§ 2º E 3º DO CPC. LEI Nº 10.352/01. ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51. ANTIMONIA DE SEGUNDO GRAU. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o art. 475 do CPC. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, que modificou o art. 475 do CPC, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no art. 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC, inseridos pela Lei nº 10.352/01, pois a regra especial, contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.

(REsp 655.958/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 14/02/2005, p. 185) (grifou-se)

Assim, considerando que as hipóteses de dispensa do reexame necessário estabelecidas pelo Código de Processo Civil não são aplicáveis ao mandado de segurança, em razão da prevalência da norma geral sobre a norma especial, passo ao reexame dos autos, em remessa oficial.

O presente feito decorre de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à inexistência da inclusão do crédito presumido de ICMS (benefício fiscal concedido pelo Estado do Mato Grosso do Sul, conforme Termo de Acordo nº 1.108/2016), nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Relata a impetrante, em síntese, que celebrou um convênio com o Estado do Mato Grosso nº 1.108/2016, no qual se comprometeu a instalar e manter um estabelecimento em Campo Grande. Como contrapartida, lhe foi concedido um benefício fiscal que consiste na concessão de crédito outorgado de 50% do saldo devedor do ICMS (apurado nas operações comerciais de saídas interestaduais, realizadas com mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação), além de diferimento do pagamento do ICMS incidente nas operações de importação de determinadas mercadorias previamente estabelecidas. Todavia, conforme Parecer Normativo CST nº 112/1978 e demais manifestações, entende a autoridade fazendária que incentivo fiscal deve ser adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (determinação que a Impetrante ainda tem acatado – doc. 033).

Alega que a conclusão é decorrente da errônea aplicação à desoneração a que faz jus a Impetrante do art. 44, incisos III e IV, da Lei 4.506/64 (reproduzidos no art. 392, I e II, do RIR/99 – correspondente ao art. 441, I e II, do atual RIR/18), o qual estabelece o tratamento tributário aplicável às subvenções para custeio e/ou operação e das denominadas recuperações de custos. Nesse sentido, somente devem ser excluídos do cálculo dos tributos sobre a renda/lucro os incentivos fiscais que, preenchendo uma série de requisitos, puderem ser considerados subvenções para investimento – objeto do Decreto-Lei 1598/77, Lei 11.941/09 (art. 18) e Lei 12.973/14 (art. 30). Todos os demais seriam caracterizados como subvenções para custeio e, por consequência, computados no resultado tributável, para efeito do cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Aduz o impetrante que a interpretação fazendária afigura-se equivocada e violação manifesta ao Pacto Federativo e usurpação da competência do Estado do Mato Grosso do Sul.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp Nº 1.517.492/PR (DJe 01/02/2018), firmou o entendimento de que não é possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVULNERABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconstruir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que específica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiolegia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018) grifou-se

Portanto, é indevida a inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois a incidência de tributos federais sobre o incentivo fiscal de ICMS ofende o princípio federativo.

Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito do impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Nos termos da Súmula nº 213 do E. STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/2002, nos termos consolidados no REsp nº 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

O mandado de segurança foi impetrado em 19/12/2018.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 5 (cinco) anos da impetração, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE nº 566.621/RS - repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.269.570/MG - recurso repetitivo).

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, a ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda (REsp nº 1.137.738/SP - recurso repetitivo).

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária (STJ, REsp 1.112.524/DF - recursos repetitivos)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença ID 45250935 que concedeu a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004867-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VENDINHA COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004867-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VENDINHA COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Vendinha Comercial Eireli – EPP** em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento a processos administrativos de restituição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que dê prosseguimento aos pedidos de restituição relativos aos processos nºs 13811.723069/2011-73, 13811.723591/2011-55 e 13811.723590/2011-19, concluindo sua análise no prazo de 30 (trinta) dias (ID 90614182).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autarquia previdenciária proceda à efetiva restituição dos créditos reconhecidos à impetrante, ainda não creditados, no prazo de 30 (trinta) dias, referentes aos processos administrativos nºs 13811.723069/2011-73, 13811.723591/2011-55 e 13811.723590/2011-19 (ID 90614198).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. José Leonidas Bellem de Lima, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 108619943).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004867-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VENDINHA COMERCIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento a processos administrativos de restituição.

Cumpra asseverar que o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, os pedidos de restituição foram protocolados no ano de 2011, ou seja, aproximadamente seis anos antes da impetração do *mandamus*, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (ID's 90614073 - Pág. 3-63).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver os seus pedidos de restituição analisados prontamente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitua a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta inócuo se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obrigatoriedade ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. - Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal. Remessa oficial desprovida”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5015972-40.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PER/DCOMP. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1 - In casu, o presente mandamus foi impetrado por OSVALDO RIBEIRO em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO- DERPF/SP, objetivando determinação para finalização imediata da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230, sob pena de multa diária por descumprimento. A r. sentença concedeu a ordem para confirmar os termos da liminar, conferindo-lhe definitividade, para o fim de determinar à autoridade impetrada a finalização da análise do processo PER/DCOMP nº. 384952716711091322047230. 2 - A norma contida no artigo 24 da Lei 11.457/07 traz o princípio da eficiência da administração pública e determina o prazo para que seja proferida decisão administrativa, verbis: “Artigo 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”. 3 - No caso em tela, o contribuinte transmite o pedido de restituição através do PER/DCOMP, sendo o prazo concedido pela legislação para manifestação da autoridade competente esgotado há vários meses. A Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” 4 - Deste modo, admite-se que a conclusão de procedimento administrativo fiscal em prazo razoável é comprovação do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da administração pública. 5- Remessa oficial não provida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0005946-05.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019) (grifei)

Por outro lado, não há que se autorizar a efetivação do ressarcimento, nos moldes em que pleiteado, visto que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a prolação de decisão no processo administrativo não abrange a transferência dos valores devidos.

Com efeito, o recebimento de créditos corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo, destituída de autonomia decisória e dependente de programação orçamentário-financeira. A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO DE 360 DIAS. INCLUSÃO DA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. PERÍODO PARA DECISÃO E NÃO EXECUÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO OU COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. O prazo de 360 dias para a prolação de decisão no processo administrativo (artigo 24 da Lei nº 11.457/2007), em se tratando de ressarcimento de tributos federais, não abrange a transferência dos valores devidos. 2. A carga decisória sobre a qual incide a regra de duração processual compreende apenas a atividade de apuração de créditos, ou seja, a fase em que o Fisco avalia o saldo credor das contribuições não cumulativas e a existência de débitos do contribuinte passíveis de compensação. O recebimento da diferença positiva resultante da operação corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo, destituída de autonomia decisória e dependente de programação orçamentário-financeira (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017). 3. Essa interpretação deve se estender logicamente ao julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.138.206/RS, enquanto mecanismo voltado à exegese do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. O acórdão proferido cogita da conclusão do procedimento de ressarcimento, o que significa a apuração dos créditos de contribuições não cumulativas e de débitos do requerente suscetíveis de compensação. 4. O pagamento se refere a uma fase seguinte, que presume uma deliberação já concluída no âmbito administrativo (objeto do julgamento de caso repetitivo) e que envolve um planejamento orçamentário-financeiro. 5. A Lei do mandado de segurança, enquanto norma especial e predominante sobre o CPC, veda a concessão de liminar que implique pagamentos de qualquer natureza ou compensação de créditos tributários (artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009). 6. Tal medida seria feita na vigência de juízo de cognição sumária, o que contraria expressamente a regulamentação do mandado de segurança e o artigo 170-A do CTN, no item correspondente à extinção de tributos por encontro de contas. 7. Agravo de instrumento improvido”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022665-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 10/02/2020) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à remessa necessária para excluir a obrigatoriedade de restituição dos créditos reconhecidos à impetrante, ainda não creditados, no prazo de 30 (trinta) dias.

É como voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO TRIBUTÁRIO DE RESTITUIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCLUSÃO DA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. 24 da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Por outro lado, não há que se autorizar a efetivação do ressarcimento, nos moldes em que pleiteado, visto que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a prolação de decisão no processo administrativo não abrange a transferência dos valores devidos.
6. Com efeito, o recebimento de créditos corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo, destituída de autonomia decisória e dependente de programação orçamentário-financeira.
7. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à remessa necessária para excluir a obrigatoriedade de restituição dos créditos reconhecidos à impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
APELADO: ATACADAO DAS PISCINAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, JULIANA PICCOLO 30388181869
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
APELADO: ATACADAO DAS PISCINAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, JULIANA PICCOLO 30388181869
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Atacadão das Piscinas Comércio e Serviços Ltda. EPP e Juliana Piccolo 30388181869** em face do **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV/SP**, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade de registro das autoras, bem como a contratação de médicos veterinários como responsável técnico, e que proíba a autarquia ré de efetuar autuações, aplicar multas, bem como de incluir os supostos débitos na dívida ativa da União, pela falta de pagamento de anuidades pretéritas e futuras.

A tutela provisória foi deferida para determinar que a ré se abstenha de efetuar novas autuações ou de emitir boletos bancários para pagamento de anuidades, multas, fechamento administrativo do estabelecimento, ou exija a contratação de veterinário como responsável técnico ou, ainda, o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, até o julgamento final da presente ação (ID 90549725).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para que o CRMV/SP se abstenha de exigir o registro dos estabelecimentos das autoras em seus quadros, bem como de cobrar eventuais multas, taxas e anuidades dele decorrentes, devendo se abster também de exigir a contratação de profissional técnico com inscrição no respectivo Conselho. Na oportunidade, condenou-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (ID 90549786).

A parte ré apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) diante da nova tese firmada pelo STJ, no REsp nº 1338942, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo apelante, em 04.05.2018, a presença do médico veterinário em locais que vendem animais vivos é regra e nasce da necessidade de intervenção e tratamento aos animais submetidos à comercialização;
- b) a necessidade de médico veterinário em locais que vendem animais vivos, muito além do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, decorre diretamente da lei, que determina a presença desse profissional para garantir a assistência técnica veterinária, nos termos do artigo 5º, alínea “c”, da Lei nº 5.517/68.

Com contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
APELADO: ATACADAO DAS PISCINAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, JULIANA PICCOLO 30388181869
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GIL GARCIA HIEBRA - SP215702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não estão sujeitas à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades. 2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes. 3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido. 4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015”. ..EMEN: (RESP 201201709674, OG FERNANDES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 03/05/2017 ..DTPB:) (grifei)

No caso *sub judice*, as autoras atuam, respectivamente, no “comércio varejista de produtos, móveis e acessórios para piscinas; comércio varejista de ração e outros produtos alimentícios para animais; comércio varejista de artigos esportivos; comércio varejista de produtos de limpeza e jardinagem; comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping; comércio varejista de artigos e acessórios para animais domésticos; comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas, viveiros e acessórios”; prestação de serviço em manutenção de piscinas e acessórios”, e no “comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; comércio varejista de medicamentos veterinários; comércio varejista de plantas e flores naturais; comércio varejista de produtos saneantes domissanitários; comércio varejista de ferragens e ferramentas”.

Assim, não há como exigir-lhes a obrigatoriedade de registro no CRMV-SP, tampouco a contratação de médico veterinário, porquanto a atividade exercida é eminentemente comercial, e não atividade ou função típica da medicina veterinária.

Na linha do mesmo entendimento, a jurisprudência desta Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. 1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas “peculiares à medicina veterinária”. 2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. 3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de “a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.” (ApCiv 5009549-30.2018.4.03.6100, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 3. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: “As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem”. 4. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968. 5. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros. 6. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária. 7. No caso dos autos, conforme **Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (ID 41003322)**, o apelado tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexistindo o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO). 8. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la. 9. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência. 10. Remessa oficial e apelação desprovidas”. (ApReeNec 5001235-32.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019.) (grifei)

Cumprasseverar que o julgamento dos embargos de declaração, no REsp nº 1.338.942, não alterou a tese firmada anteriormente, como alega o réu, mas apenas ressaltou que “a contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário” (grifei).

Logo, há um fator condicionante para que seja obrigatória a contratação de responsável técnico, não demonstrado na hipótese dos autos, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

juicarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, RAÇÕES E PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não estão sujeitas à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado.
2. Tratando-se de atividade eminentemente comercial, incabível a exigência de registro da empresa no CRMV ou mesmo a contratação de médico veterinário.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-72.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DOTTECHNOLOGY SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POCAS - SP184092
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-72.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOTTECHNOLOGY SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POCAS - SP184092
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada por **Dottechnology Serviços de Informática Ltda.**

O *juízo a quo* reconheceu a nulidade da intimação realizada pela administração tributária em relação ao indeferimento da concessão do parcelamento, em razão de encontrar-se fundamentada equivocadamente e, ademais, a própria decisão foi baseada em legislação inaplicável para o caso *sub judice*, padecendo também de nulidade.

Porém, em razão da impossibilidade de substituir a análise administrativa acerca do preenchimento dos requisitos do parcelamento, bem como por inexistir respaldo probatório suficiente para tal análise, não reconheceu o direito da apelada em ingressar naquele procedimento, determinando-se que a autoridade administrativa proceda com nova análise do mencionado pleito.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A apelante alega, em síntese, que:

a) a decisão proferida em sede do processo administrativo de nº 13896.001577/2006-47 encontra-se fundamentada na impossibilidade de concessão de parcelamento posterior, enquanto o contribuinte está submetido ao parcelamento disposto na Medida Provisória de nº 303/06, razão pela qual o indeferimento proferido administrativamente não encontra nenhuma mácula;

b) não há nulidade na intimação realizada através da notificação EQPAR MB nº 1359/06, pois, embora consta a fundamentação incorreta, atingiu seu mister de informar o contribuinte de que o parcelamento fora indeferido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-72.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOTTECHNOLOGY SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POCAS - SP184092
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A primeira análise deve recair sobre a decisão proferida em sede administrativa e sua eventual nulidade.

No caso dos autos, a decisão proferida, realmente, não traz nenhuma nulidade, sendo certo que fora aplicada a legislação correta para o caso *sub judice*, senão vejamos:

O supedâneo normativo utilizado cinge-se ao artigo 14, da Medida Provisória nº 303/06, o que se transcreve, por oportuno:

"Art. 14. As pessoas jurídicas que optarem pelos parcelamentos de que tratam os arts. 1º e 8º não poderão, enquanto vinculados a estes, parcelar quaisquer outros débitos junto à SRF, à PGFN ou ao INSS."

No caso dos autos, diferentemente do quanto constou na r. sentença, o contribuinte não pretendeu incluir os créditos tributários em debate nos presentes autos no parcelamento disposto na mencionada Medida Provisória, na verdade, pretendeu incluí-los no parcelamento da Lei nº 10.522/02.

Comprova-se tal assertiva com os documentos constantes às f. 131-135, dos autos físicos.

Desta feita, não há mácula no indeferimento do parcelamento dos mencionados créditos tributários, haja vista que o contribuinte já havia aderido ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/06 em relação a outros créditos, conforme demonstra o documento de f. 184, o que impede a concessão de parcelamentos posteriores, nos termos da aludida norma.

Neste ponto, deve ser reformada a r. sentença prolatada.

Porém, no que concerne à notificação do contribuinte acerca da decisão proferida em sede administrativa, aquela padece de nulidade, haja vista que trouxe motivo diferente do quanto proferido na decisão.

Veja-se, enquanto o motivo do indeferimento do parcelamento fora o quanto delimitado acima, o quanto descrito na notificação fora a falta de recolhimento das parcelas. Desta forma, resta patente a nulidade do ato de notificação, em razão ao desrespeito à teoria dos motivos determinantes. Confira-se o seguinte precedente:

"REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO. IRPJ E CSLL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ARTIGO 50 DA LEI N. 9.784/99. NULIDADE. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. À luz da legislação aplicável, prescreve em dois anos a ação anulatória de decisão administrativa que denegar a restituição, interrompendo-se pelo início da ação judicial, recomeçando a correr a partir da intimação validamente feita à Fazenda Pública, expressamente regulada no art. 169 do Código Tributário Nacional.
2. In casu, Com o indeferimento dos pedidos de restituição pela autoridade fiscal, a requerente impetrou, em 30.09.2009, novo Mandado de Segurança, protocolado sob o nº 2007.61.00.02823-5, no qual foi proferida sentença, sem apreciação do mérito, homologando a desistência da impetrante.
3. Considera-se interrompida a prescrição no momento em que ocorreu a intimação da sentença, reiniciando-se a contagem do prazo de prescrição da ação anulatória da decisão administrativa que indeferiu os pedidos de restituição. No vertente caso, entre a data do trânsito (02.09.2009) e a data de impetração desta ação (04.05.2010) não decorreu o prazo prescricional de dois anos.
4. Por fim, a Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos devem indicar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, quando "neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses" (artigo 50, inciso I).
5. Não obstante, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a decisão adotada, sujeitando o ente público aos seus termos.
6. In casu, o fundamento utilizado pela administração fiscal baseou-se, exclusivamente, na insuficiência do prazo de 10 (dez) dias, sem tecer quaisquer outras considerações sobre o pedido de restituição tributária, desconsiderando os dados trazidos na DIPJ, bem como o próprio regramento da Lei nº 9.784/99, incorrendo em flagrante nulidade.
7. Remessa Oficial e Apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1668878 - 0009993-32.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgada em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

Assim, deve a autoridade administrativa proceder com nova notificação do contribuinte, com a correta fundamentação do ato de indeferimento do parcelamento, a fim de sanar a nulidade perpetrada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MP Nº 303/06. ART. 14. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE NOVOS PARCELAMENTOS NO TRANSCURSO DO PAEX. CORREÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FUNDAMENTO DIVERSO DO CONSTANTE NA DECISÃO. NULIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso dos autos, a decisão proferida, realmente, não traz nenhuma nulidade, sendo certo que fora aplicada a legislação correta para o caso *sub judice*.
2. O supedâneo normativo utilizado cinge-se ao artigo 14, da Medida Provisória nº 303/06, o que se transcreve, por oportuno: "Art. 14. As pessoas jurídicas que optarem pelos parcelamentos de que tratam os arts. 1º e 8º não poderão, enquanto vinculados a estes, parcelar quaisquer outros débitos junto à SRF, à PGFN ou ao INSS."
3. No caso dos autos, diferentemente do quanto corstou na r. sentença, o contribuinte não pretendeu incluir os créditos tributários em debate nos presentes autos no parcelamento disposto na mencionada Medida Provisória, na verdade, pretendeu incluí-los no parcelamento da Lei nº 10.522/02.
4. Desta feita, não há mácula no indeferimento do parcelamento dos mencionados créditos tributários, haja vista que o contribuinte já havia aderido ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/06 em relação a outros créditos, conforme demonstra o documento de f. 184, o que impede a concessão de parcelamentos posteriores, nos termos da aludida norma.
5. Porém, no que concerne à notificação do contribuinte acerca da decisão proferida em sede administrativa, aquela padece de nulidade, haja vista que trouxe motivo diferente do quanto proferido na decisão.
6. Veja-se, enquanto o motivo do indeferimento do parcelamento fora o quanto delimitado acima, o quanto descrito na notificação fora a falta de recolhimento das parcelas. Desta forma, resta patente a nulidade do ato de notificação, em razão ao desrespeito à teoria dos motivos determinantes.
7. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026322-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRACICABA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A, JAIR JOSE MARIANO FILHO - SP341026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026322-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRACICABA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A, JAIR JOSE MARIANO FILHO - SP341026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, em face de sentença que confirmou a liminar deferida (Id 40629375, p. 1-2), reconhecendo a inexistência da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, bem como o direito da parte autora, **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba**, de compensar ou ser restituída dos valores recolhidos a esse título, inclusive na presente ação judicial, após o trânsito em julgado, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da demanda, cujo valor deverá ser corrigido pelo mesmo critério e índice aplicável à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC (Id 40629748, p. 1-3).

Em sede de apelação, a ANS sustenta, em síntese, sua competência para regular o mercado de seguros de saúde, nos termos do art. 174 da Constituição Federal e da Lei nº 9.961/2000, sendo a taxa de saúde suplementar vinculada ao efetivo poder de polícia, a legalidade da base de sua base de cálculo, nos termos do art. 20, da Lei nº 9.961/00 e do art. 150, I, da CF, e o descabimento do pedido de compensação e repetição integral, uma vez que a procedência do pedido apenas permitiria o recálculo da taxa, de acordo com o critério diário, autorizando-se a compensação apenas do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN nº 89/2005 (Id 40629750, p. 1-26).

Com contrarrazões (Id 4069758, p. 1-7), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026322-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRACICABA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO BINI - SP52887-A, JAIR JOSE MARIANO FILHO - SP341026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba** em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000.

Inicialmente, faz-se necessário analisar a legitimidade da cobrança da taxa de saúde suplementar, instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, nos seguintes termos:

“Art. 18 - É instituída a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.”

Por outro lado, os artigos 19 e 20 da mesma lei dispõem que:

“Art. 19. São sujeitos passivos da taxa de saúde suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica.

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.

§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS.

§ 3º Para fins do inciso II deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida quando da protocolização do requerimento e de acordo com o regulamento da ANS.

§ 4º Para fins do inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes ao produto ou à operadora que não produzam consequências para o consumidor ou o mercado de saúde suplementar, conforme disposto em resolução da Diretoria Colegiada da ANS, poderão fazer jus a isenção ou redução da respectiva taxa de saúde suplementar.

§ 5º Até 31 de dezembro de 2000, os valores estabelecidos no Anexo III desta Lei sofrerão um desconto de 50% (cinquenta por cento).

(...)”

Ocorre que a Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar, fixou a base de cálculo da referida taxa por meio da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora o art. 20 da Lei nº 9.961/2000 tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento, *verbis*:

"Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

(...)"

Como se observa, embora os parâmetros da hipótese de incidência da Taxa de Saúde Suplementar estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou delimitado o modo pelo qual o número médio de usuários deve ser apurado. De fato, a RDC nº 10/2000, em seu artigo 3º, estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Assim, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal, em violação ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65

(...)"

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a taxa de saúde suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(Aglnt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJe 30/03/2017)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1503785, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 11/03/2015)

E desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3:13/05/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXIGÍVEL.

1. Há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida, independentemente da realização de depósito judicial.

3. Agravo de Instrumento desprovido."

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

3 - O fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da taxa de saúde suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

5 - Agravo inominado não provido."

(APELREEX 0008463-79.2013.4.03.6102, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3:10/03/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A matéria ventilada no presente recurso não comporta maiores digressões.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

- Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde suplementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587171 - 0015966-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2018, e-DJF3:25/05/2018)

Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da ANS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação declaratória de inexigência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000.

2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006337-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELLE RODRIGUES SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006337-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELLE RODRIGUES SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Giselle Rodrigues Silva Costa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar recurso administrativo interposto em razão do indeferimento de pedido de salário maternidade.

A autoridade impetrada não apresentou informações (ID 90409316).

O MM. Juiz *quo* concedeu a segurança para determinar que a autarquia previdenciária conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação (ID 90409319).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) a apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burca na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela manutenção da sentença (ID 119327116).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006337-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELLE RODRIGUES SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar recurso administrativo interposto em razão do indeferimento de pedido de salário maternidade.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de salário maternidade em 29.11.2018, o qual foi indeferido por falta de período de carência, de modo que, inconformada, interpôs recurso administrativo no dia 25.03.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (29.05.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, na hipótese dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do recurso administrativo, cuja decisão foi proferida somente em 24.07.2019 (ID 90409330), após a prolação da sentença neste *mandamus*.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Ademais, cumpre asseverar que "(...) a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade. 5. Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (...) (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. "A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade" (STJ, AgRg no REsp 1280729 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2011/0176327-1. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 10/04/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 19/04/2012.).
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015689-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MILLONI SEVERINO - SP405634, MONICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS - SP231657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015689-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MILLONI SEVERINO - SP405634, MONICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS - SP231657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Seb do Brasil Produtos Domésticos Ltda**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Não há como considerar como termo inicial do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador, como pretende a agravante, pois, ao presente caso, não se aplica o disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional nem a súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. No caso de não recolhimento ou de recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.*
- 3. No presente caso, o direito à compensação dos créditos tributários foi reconhecido e exercido em favor da agravante a partir de seu reconhecimento judicial em 20/08/1996 e 01/10/1996. Somente após a constatação da insuficiência do pagamento pela União, em 02/02/2007, que se iniciou o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, lapso não ultrapassado, já que a referida medida foi efetivada por meio de notificação do auto de infração, em 14/06/2007. Nesse contexto, não há como reconhecer a decadência para a cobrança do crédito em questão. Precedente.*
- 4. Constituído o crédito tributário, deve-se considerar a data de 14/06/2007 como o termo inicial do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da demanda executiva.*
- 5. A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 10/01/2008, após, portanto, de sua entrada em vigor.*
- 5. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Confira-se: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.*
- 6. O marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 13/11/2007.*
- 7. Não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário (14/06/2007) e o ajuizamento da execução fiscal (13/11/2007).*
- 8. Agravo de instrumento desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para que sejam sanados supostos vícios de omissão e obscuridades no acórdão, sustentando, em síntese, que:

a) o acórdão contraria a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com relação à matéria veiculada no recurso;

b) a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicada ao presente caso, pois o executado teria realizado pagamento parcial do tributo.

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

No que tange à alegação de que teria ocorrido a decadência, a questão foi expressamente tratada no recurso, em que se considerou o fato de que ocorrida a compensação, por meio de auto de infração o contribuinte foi notificado da insuficiência do seu crédito para fazer frente ao débito, que possuía naquela época, ato que constitui lançamento, e marco para o início da contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, conforme se vê seguir:

“(…)No presente caso, o direito à compensação dos créditos tributários foi reconhecido e exercido em favor da agravante a partir de seu reconhecimento judicial em 20/08/1996 e 01/10/1996 (respectivamente Id 3487999 - Pág. 138 e 3487999 - Pág. 123). Somente após a constatação da insuficiência do pagamento pela União, em 02/02/2007 (Id 3487999 - Pág. 146-147 e 153), que se iniciou o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, lapso não ultrapassado, já que a referida medida foi efetivada por meio de notificação do auto de infração, em 14/06/2007 (Id 3487998 - Pág. 4). Nesse contexto, não há como há como reconhecer a decadência para a cobrança do crédito em questão. (…)”

Além disto, os precedentes citados pela parte embargante tratam de pagamento parcial, enquanto seu caso é de compensação, forma diversa de adimplemento do tributo, com procedimento diverso, e que não atrairia a aplicação dos referidos precedente e do invocado enunciado de súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca reforma do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é admissível nesta via.

Destarte, devem ser rejeitados os embargos de declaração, opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. No que tange à alegação de que teria ocorrido a decadência, a questão foi expressamente tratada no recurso, em que se considerou o fato de que ocorrida a compensação, por meio de auto de infração o contribuinte foi notificado da insuficiência do seu crédito para fazer frente ao débito, que possuía naquela época, ato que constitui lançamento, e marco para o início da contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: CEREALSAFRA CEREALISTA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEREALSAFRA CEREALISTA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CEREALSAFRA CERELAISTA LTDA**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 919, § 1º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, uma vez que o feito executivo não se encontra integralmente garantido.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo nas execuções fiscais no que se refere à matéria ora em discussão.*
- 3. Agravo desprovido.*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, solicitando, para tanto, que a menção de forma expressa uma série de dispositivos legais.

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEREALSAFRA CEREALISTA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, djc de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Destarte, devem ser rejeitados os embargos de declaração, opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027351-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: G5 BUSINESS SOLUTIONS REPRESENTAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027351-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: G5 BUSINESS SOLUTIONS REPRESENTAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **G5 BUSINESS SOLUTIONS REPRESENTAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA**, contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - entendimento este aplicável ao caso do ISS, conforme a jurisprudência desta Terceira Turma -, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

3. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos de declaração, sustentando, em síntese, que *“Com a devida vênia, a decisão encontra-se fundada em premissa fática equivocada, vez que a matéria objeto da Exceção de Pré-Executividade é exclusivamente de Direito”,* já que a matéria tratada seria a exclusão do ISS da base de cálculo dos tributos IRPJ, PIS e COFINS.

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027351-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: G5 BUSINESS SOLUTIONS REPRESENTAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

No que tange à alegação de que o acórdão adota premissa fática equivocada, o embargante apenas dela se utiliza para repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento, sequer indicando em sua petição do presente recurso qual seria o suposto vício que ter ocorrido no julgamento do recurso.

Além disto, o acórdão aborda expressamente a necessidade de dilação probatória com relação à extensão dos valores que a parte embargante acredita serem indevidos, conforme se destaca:

Ocorre que, revendo meu posicionamento anterior, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

Cumprir observar que, além de o ISS ser imposto de competência municipal e distrital, a constituição do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 7518857 a 7518858, p. 22 do instrumento). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual.

Assim, a alegação de que, ao não dar provimento ao recurso, o órgão julgador não estaria a observar o que definido no RE 574.706, não tem cabimento. O acórdão não nega o direito à exclusão do valor relativo ao ISS da base de cálculo do PIS, da COFINS e do IRPJ. Ao contrário, apenas reconhece que a liquidação do valor, por exigir dilação probatória, não pode ser realizada em sede de exceção de pré-executividade.

O acórdão trata de uma questão processual, e aplica entendimento sumulado no enunciado nº 393, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento em matéria cognoscível de ofício e que demande dilação probatória.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca reforma do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é admissível nesta via.

Destarte, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. A alegação de que, ao não dar provimento ao recurso, o órgão julgador não estaria a observar o que definido no RE 574.706, não tem cabimento. O acórdão não nega o direito à exclusão do valor relativo ao ISS da base de cálculo do PIS, da COFINS e do IRPJ. Ao contrário, apenas reconhece que a liquidação do valor, por exigir dilação probatória, não pode ser realizada em sede de exceção de pré-executividade.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021500-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECÇOES EIRELI - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021500-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECÇOES EIRELI - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 919, § 1º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, uma vez que o feito executivo não se encontra integralmente garantido.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo nas execuções fiscais no que se refere à matéria ora em discussão.

3. Agravo desprovido.

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, solicitando, para tanto, que a menção de forma expresse uma série de dispositivos legais.

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021500-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constata efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." *edcl no agrv nos edcl nos resp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Destarte, devem ser rejeitados os embargos de declaração, opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma e do STJ.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009761-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: LIMA, PASCHOAL E PASSARIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA LIMA - SP301857-A, FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A, AMANDA DE FIGUEIREDO PASCHOAL - SP313018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009761-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: LIMA, PASCHOAL E PASSARIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA LIMA - SP301857-A, FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A, AMANDA DE FIGUEIREDO PASCHOAL - SP313018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de São Paulo** em face da sentença de procedência (Id 79862618, p. 1-3 e 79862625, p. 1-2), que afastou a exigibilidade da cobrança de anuidade de **Lima, Paschoal e Passarin Sociedade de Advogados**, condenando a OAB/SP a restituir o valor cobrado a título de anuidade de 2017, devidamente corrigido, além de honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A OAB apelou, aduzindo, em síntese, a legalidade da exigência da anualidade das Sociedades de Advogados, nos termos dos artigos 37 a 43, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, do Provimento 112/2006 do Conselho Federal e da Deliberação nº 15/2004, do Conselho Seccional de São Paulo da OAB, além do não cabimento da devolução dos valores legalmente cobrados (Id 79862626, p. 1-9).

Com contrarrazões (Id 79863532, p. 1-12), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009761-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: LIMA, PASCHOAL E PASSARIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUZA LIMA - SP301857-A, FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A, AMANDA DE FIGUEIREDO PASCHOAL - SP313018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à ausência de previsão legal.

Em relação à obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em seu artigo 46, dispõe que "compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas".

Conforme o texto normativo, o pressuposto para a cobrança das contribuições é a inscrição junto ao conselho de classe.

A inscrição junto à OAB é regulamentada pelos artigos 8º a 14 do Estatuto, *in verbis*:

"Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar; se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB."

Nos termos dos dispositivos legais supra mencionados, a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados.

As sociedades de advogados, por sua vez, vêm previstas nos artigos 15 a 17 do mesmo diploma legal, *verbis*:

"Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer."

Assim, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do "registro", e não da "inscrição". Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador.

Ademais, como já explicitado anteriormente, há expressa determinação legal aduzindo que a anuidade seria cobrada em razão da inscrição. Logo, estão sujeitos ao seu pagamento apenas as pessoas físicas - advogados e estagiários - e não as pessoas jurídicas.

Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações. 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42). 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei. 5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007. 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. 9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, RESP 200601862958, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 31/03/2008) (g.n.)

E também desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXIGÊNCIA EM FACE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS EM SEDE RECURSAL INAUGURADA APÓS O NCPC. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade de anuidade das sociedades de advogados inscritas nos quadros da OAB, ante a manifesta ausência de previsão legal. 2. A Lei nº 8.906/94 diferencia o registro (das sociedades de advogados) da inscrição (de advogados e estagiários), sendo certo que apenas com relação aos últimos há previsão de cobrança de anuidade, o que torna ilegal a exigência da contribuição da autora/apelada. 3. A natureza sui generis atribuída à Ordem dos advogados do Brasil (ADI 3026, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006) não afasta a sua sujeição ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 4. No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11). Assim, fica a apelante condenada ao pagamento de honorários em favor da parte apelada no montante de 5% do valor atribuído à causa, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal. Precedentes: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Plenário, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017 5. Apelação improvida, com fixação de honorários recursais."

(AC 0025856-52.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJE:21/06/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. ANUIDADE. SOCIEDADES CIVIS DE ADVOGADOS. LEI Nº 8.906/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/95. ILEGALIDADE. 1. Cuida-se de apelação da Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, no qual se controverte a propósito da inexigibilidade de cobrança de anuidade de sociedade civil de advogados. 2. A matéria já está pacificada nos tribunais e não demanda maiores digressões, no sentido de que a cobrança de anuidade de sociedades civis de advogados atenta contra o princípio da legalidade, posto que a Lei nº 8.906/94 não a prevê. 3. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais, inclusive nesta Terceira Turma (AMS 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES). 4. Apelo da OAB/SP improvido, para manter a r. sentença."

(TRF3, AMS 0013786-42.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 24/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. 2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa. 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados. 4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB. 5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional. 6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante. 7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 0007091-04.2013.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnsomdi Salvo, j. 27/03/2014)

Cabível, portanto, o reconhecimento do direito de crédito dos valores indevidamente pagos a título de anuidades.

Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AIRES 201303865502, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceito do art. 206, § 5º, I, do Código Civil". 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011. 4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201501840386, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016)

Também nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ANUIDADE DA OAB/SP - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA - ARTIGO 202, VI, CÓDIGO CIVIL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - As anuidades devidas à OAB/SP não possuem natureza tributária, seguindo o disposto no Código Civil. II - De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às anuidades devidas à OAB o prazo prescricional de 5 anos (artigo 206, § 5º, I, CC). III - Prescrição que se verifica em relação às anuidades relativas ao período de 2000 a 2005, visto ter transcorrido prazo superior ao estabelecido em lei sem que tivesse sido promovida judicialmente a cobrança do débito. IV - A notificação extrajudicial, via edital, não constitui meio idôneo para interromper o curso do prazo prescricional, nos moldes do inciso VI do artigo 202 do Código Civil, que exige o reconhecimento do direito pelo devedor. V - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário ao texto de lei e à jurisprudência, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC). VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(AC 00033046020104036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:28/09/2012)

Nesses termos, deve a OAB/SP a restituir o valor cobrado a título de anuidade de 2017, devidamente corrigido, além de honorários de sucumbência, majorados para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA OAB DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. A contribuição anual à OAB, nos termos da Lei 8.906/1994, somente é exigível de seus inscritos, advogados e estagiários de advocacia, não havendo previsão legal para a cobrança das sociedades de advogados.
3. Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesses termos, deve a OAB/SP a restituir o valor cobrado a título de anuidade de 2017, devidamente corrigido, além de honorários de sucumbência, majorados para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.
4. Apelação da OAB desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da OAB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004371-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ALEXANDRE MOTTA ROSETTI, ALEXANDRE SANTISI BITTENCOURT MELO, DOUGLAS BIGARELLI ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004371-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ALEXANDRE MOTTA ROSETTI, ALEXANDRE SANTISI BITTENCOURT MELO, DOUGLAS BIGARELLI ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, em face do **Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo**, pleiteando, em liminar, permissão para exercer seu direito de voto na eleição de 29.11.2018, em razão da regularização da situação financeira.

O pedido liminar foi deferido (Id 12618851).

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para reconhecer o direito de voto dos impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus** nas eleições realizadas em 29.11.18 (Id 90512902, p. 1-2).

Em suas razões recursais, a OAB sustenta, em síntese, a ausência de direito líquido e certo; que o Provimento nº 146/2011 do Conselho Federal da OAB determina que os débitos devem ser pagos até 30 (trinta) dias antes das eleições, que a Lei nº 8.906/94 determina que as eleições sejam realizadas na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, que condiciona o voto à quitação financeira com a Ordem (Id 90512898, p. 1-10).

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial, mantendo-se a sentença prolatada (Id 107840437, p. 1-6)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004371-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ALEXANDRE MOTTA ROSETTI, ALEXANDRE SANTISI BITTENCOURT MELO, DOUGLAS BIGARELLI ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Os impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus** ajuizaram mandado de segurança para garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/SP, realizadas em 29 de novembro de 2018, em razão da regularização da situação financeira após o prazo estabelecido em edital publicado no DO do dia 15.10.2018 ("que o advogado que não regularizasse sua situação financeira até a data de 30 de outubro de 2018, estaria inapto para exercer o seu direito de votar").

Alegam que pretendem votar nas próximas eleições da OAB, e que embora a exigência de regularização financeira fosse inválida, os impetrantes quitaram suas pendências com a OAB após o prazo estabelecido ilegalmente em edital, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, reconhecendo o direito de voto dos impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, inscritos na Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP, nas eleições realizadas em 29.11.18 (Id 90512890, p. 1-2).

De fato, a exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/94, *verbis*: "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos".

Assim, a Lei nº 8.906/94 não apenas permite que o advogado inscrito que esteja inadimplente participe das eleições, como também obriga o seu comparecimento.

Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/SP. ADOGADO INADIMPLENTE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. -O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal nº 8.906/94), ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB. Lei Federal nº 8.906/94. -O regramento constante no Edital de Convocação de 15/04/2014, é ilegal, uma vez que a exigência da quitação das anuidades até 30 dias antes da eleição cria restrição ao direito de voto do advogado não prevista em lei. -Jurisprudência desta Corte Regional. -Remessa oficial e apelação improvidas."

(ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3:07/03/2019.)

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 04/2015. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, o impetrante pretende garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2015 independentemente da quitação de anuidades em aberto junto ao Conselho Estadual e Diretoria da Seccional da OAB/MS. 2. O Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que o impetrante Wagner Prado Lima exerça seu direito de voto nas eleições, pois ele comprovou que estava em dia com o pagamento da anuidade, por meio do parcelamento do débito. Assim, a Resolução nº 04/2015, na parte em que condiciona o exercício do direito de voto ao adimplemento das anuidades até 21.10.15, teria ofendido o princípio da legalidade, por não ser lei em sentido estrito, nos termos do art. 59 da Constituição Federal. 3. Ademais, em que pese a possibilidade de a inadimplência dos advogados inscritos na OAB poder ser considerada uma infração disciplinar punida com suspensão de trinta a doze meses, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.906/94, tal procedimento deve obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias constitucionais. 4. Finalmente, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB. 5. Remessa oficial desprovida."

(RemNecCiv0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:28/11/2018.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÕES. RESTRIÇÃO AO VOTO DO ADVOGADO INSCRITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, em face do Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, pleiteando, em liminar, permissão para exercer seu direito de voto na eleição de 29.11.2018, em razão da regularização da situação financeira.
2. Alegam que pretendem votar nas próximas eleições da OAB, e que embora a exigência de regularização financeira fosse inválida, os impetrantes quitaram suas pendências com a OAB após o prazo estabelecido ilegalmente emedial, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.
3. Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, reconhecendo o direito de voto dos impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, inscritos na Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP, nas eleições realizadas em 29.11.18 (Id 90512890, p. 1-2).
4. A exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/1994: “O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos”.
5. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 8.906/1994 não apenas permite que o advogado inscrito inadimplente participe das eleições, mas obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes (ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019 / RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018. / RemNecCiv 0011867-90.2012.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015. / ApelRemNec 0009137-19.2006.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.)
6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da OAB/SP e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002404-23.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JAIR NOGUEIRA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: STERPHANE LIGIANE DE ASSIS XIMENES - MS20205-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002404-23.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JAIR NOGUEIRA JUNIOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: STERPHANE LIGIANE DE ASSIS XIMENES - MS20205-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Jair Nogueira Junior**, contra suposto ato coator do **Presidente do Conselho Seccional da OAB/MS**, pleiteando, em liminar, permissão para exercer seu direito de voto na eleição de 20.11.2018, ainda que esteja com o pagamento das anuidades em atraso.

O pedido liminar foi deferido (Id 12443031).

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para que o impetrante exerça seu direito de voto nas eleições realizadas em 20.11.18 (Id 90459445, p. 1-3).

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (Id 107808714, p. 1-4)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002404-23.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: JAIR NOGUEIRA JUNIOR

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O impetrante **Jair Nogueira Junior** ajuizou mandado de segurança para garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2018, independentemente da quitação de anuidades em aberto junto à Diretoria da Seccional da OAB/MS.

Sustenta que pretende votar nas próximas eleições da OAB, porém, em razão da Resolução nº 04/2018 da Seccional, está impedido de exercer tal direito, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para que o impetrante exerça seu direito de voto nas eleições realizadas em 20.11.18 (Id 90459445, p. 1-3).

De fato, a exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/94, *verbis*: “O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos”.

Assim, a Lei nº 8.906/94 não apenas permite que o advogado inscrito que esteja inadimplente participe das eleições, como também obriga o seu comparecimento.

Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/SP. ADVOGADO INADIMPLENTE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. -O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal nº 8.906/94), ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB. Lei Federal nº 8.906/94. -O regramento constante no Edital de Convocação de 15/04/2014, é ilegal, uma vez que a exigência da quitação das anuidades até 30 dias antes da eleição cria restrição ao direito de voto do advogado não prevista em lei. -Jurisprudência desta Corte Regional. -Remessa oficial e apelação improvidas.”

(ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3:07/03/2019.)

“REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADVOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 04/2015. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, o impetrante pretende garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2015 independentemente da quitação de anuidades em aberto junto ao Conselho Estadual e Diretoria da Seccional da OAB/MS. 2. O Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que o impetrante Wagner Prado Lima exerça seu direito de voto nas eleições, pois ele comprovou que estava em dia com o pagamento da anuidade, por meio do parcelamento do débito. Assim, a Resolução nº 04/2015, na parte em que condiciona o exercício do direito de voto ao adimplemento das anuidades até 21.10.15, teria ofendido o princípio da legalidade, por não ser lei em sentido estrito, nos termos do art. 59 da Constituição Federal. 3. Ademais, em que pese a possibilidade de a inadimplência dos advogados inscritos na OAB poder ser considerada uma infração disciplinar punida com suspensão de trinta a doze meses, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.906/94, tal procedimento deve obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias constitucionais. 4. Finalmente, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB 5. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:28/11/2018.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADVOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o impetrante **Jair Nogueira Junior** ajuizou mandado de segurança para garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2018, independentemente da quitação de anuidades em aberto junto à Diretoria da Seccional da OAB/MS.

2. Sustenta que pretende votar nas próximas eleições da OAB, porém, em razão da Resolução nº 04/2018 da Seccional, está impedido de exercer tal direito, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.

3. O Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para que o impetrante exerça seu direito de voto nas eleições realizadas em 20.11.18 (Id 90459445, p. 1-3).

4. De fato, a exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/94, *verbis*: “O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos”.

5. Assim, a Lei nº 8.906/94 não apenas permite que o advogado inscrito que esteja inadimplente participe das eleições, como também obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes.

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029933-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VAGNER DE OLIVEIRA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029933-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VAGNER DE OLIVEIRA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, visando a cobrança de anuidades de 2013 a 2017, no valor de R\$ 8.648,68 (oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos) em nome de **Vagner de Oliveira Silva**.

Na sentença (Id 68547811, p. 1-2), o Juízo *a quo* julgou extinta a execução, por ausência de condição de procedibilidade e inadequação da via processual, que deveria ser execução fiscal.

Em suas razões de apelação (Id 68547813, p. 1-20), a **OAB/SP** sustenta, em síntese, que trata-se de título executivo extrajudicial, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária; sendo assim, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível, não cabendo ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades da OAB.

Sema apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029933-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VAGNER DE OLIVEIRA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial para cobrança de anuidades de 2013 a 2017, no valor de R\$ 8.648,68 (oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos), devidas à **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**.

A natureza *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil impede a aplicação de todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

Assim, os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.

O aspecto mais relevante está em que o Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional.

Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo Ministro EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

Como o mesmo entendimento, inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça têm proclamado a natureza *sui generis* da Ordem dos Advogados, bem assim das contribuições por ela cobradas e do próprio procedimento de cobrança.

De fato, ainda que se trate de prestação compulsória, sem conotação de ato ilícito, a anuidade paga à Ordem não constitui receita pública, eis que não pode a OAB ser incluída no conceito de Fazenda Pública, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, que assim estabelece, *verbis*:

"Art. 2º. Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."

Para que se possa conceituar a contribuição devida à OAB como dívida ativa da Fazenda Pública, deveria ela, necessariamente, integrar o orçamento público, observar as normas de contabilidade pública, além de sujeitar-se ao procedimento estabelecido na Lei de Execução Fiscal, formalizando-se a inscrição com o Termo de Inscrição da Dívida Ativa, através de órgão competente.

Ademais, a obrigação tributária principal deve obedecer ao princípio da tipicidade, segundo o qual todos os elementos que compõem um determinado tributo devem estar expressamente consagrados em lei.

Trata-se, em verdade, de contribuição de caráter associativo, que não sofre as limitações próprias das exações tributárias. O valor da contribuição não obedece a nenhuma regra de quantificação; não há alíquota, nem base de cálculo.

Consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional. As suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELETISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA IMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.*
- 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.*
- 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.*
- 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeta a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.*
- 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*
- 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.*
- 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.*
- 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.*
- 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.*
- 12. Julgo improcedente o pedido."*

Sobre o assunto, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI N.º 8.906/94 E 3.º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

- 1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.*
- 2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei n.º 8.906/94 e art. 3.º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas n.º 282 e 356 do Pretório Excelso.*
- 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.*
- 4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.*
- 5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.*
- 6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.*

7. Recurso especial provido. "

(RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

Considerando a natureza jurídica especial da OAB, bem como que a cobrança das anuidades se dá na forma disciplinada pelo Código de Processo Civil, deve ser reconhecida a adequação da via eleita para execução em tela e a competência da Justiça Federal comum para o processamento e julgamento da lide.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP, para reformar a sentença *a quo* e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA ESPECIAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS QUE NÃO SE APLICA NA HIPÓTESE. COBRANÇA DISCIPLINADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução de título executivo extrajudicial para cobrança de anuidades de 2013 a 2017, no valor de R\$ 8.648,68 (oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos), devidas à **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**.

2. A natureza *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil impede a aplicação de todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões. Assim, os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.

3. O aspecto mais relevante está em que o Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo Ministro EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento. O aspecto mais relevante está em que o Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo Ministro EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

4. Para que se possa conceituar a contribuição devida à OAB como dívida ativa da Fazenda Pública, deveria ela, necessariamente, integrar o orçamento público, observar as normas de contabilidade pública, além de sujeitar-se ao procedimento estabelecido na Lei de Execução Fiscal, formalizando-se a inscrição com o Termo de Inscrição da Dívida Ativa, através de órgão competente. Ademais, a obrigação tributária principal deve obediência ao princípio da tipicidade, segundo o qual todos os elementos que compõem um determinado tributo devem estar expressamente consagrados em lei.

5. Consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional. As suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelação da OAB provida para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **DEU PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP, para reformar a sentença *a quo* e determinar o prosseguimento da execução por título extrajudicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000455-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA., ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000455-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA., ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) é equivocada a extensão dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706/PR, sobre o ICMS ao ISS, sendo que tal alcance sequer foi delimitado quanto ao primeiro, quanto mais ao segundo;
- c) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa – devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000455-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA., ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. **EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo nanto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15/03/2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.536/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS E DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.
8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **15/03/2017**.
9. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007216-08.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007216-08.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a inclusão dos débitos da impetrante relacionados ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ (Código DARF 2362) e da CSLL (códigos DARF nº 2484/2469), vencidos até 31 de dezembro de 2013, no regime de parcelamento previsto no artigo 2º da Lei nº 12.996/2014 ("REFIS da COPA").

A D. Procuradoria Regional da República não vislumbrou necessidade de intervir no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007216-08.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRANETO - SP67564-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a inclusão dos débitos da impetrante relacionados ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ (código DARF 2362) e da CSLL (códigos DARF no 2484/2469) no "REFIS da COPA", com imediata recuperação de tais débitos para fins de consolidação e de inclusão na negociação relativa ao parcelamento instituído na Lei nº 12.996/2014.

O pedido de liminar foi deferido.

A autoridade coatora apresentou informações, sustentando que o pedido de parcelamento é confissão de dívida e que a Lei nº 11.941/09 permitiu o parcelamento de débitos constituídos ou não, uma vez confessados, ainda que provenientes de estimativas em qualquer de seus estágios, devendo estes ser incluídos no parcelamento, tanto da Lei nº 12.996/14, quanto no simplificado, aduzindo assim a inexistência de qualquer ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco. No entanto, afirmou que não há ferramenta para alteração das estimativas que não foram recuperadas e que os sistemas da RFB ainda não permitem a inclusão dos créditos tributários discutidos judicialmente no parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/14.

Sobreveio, então, sentença concedendo a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de impedir a inclusão dos débitos da impetrante relacionados ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ (Código DARF 2362) e da CSLL (códigos DARF nº 2484/2469), vencidos até 31 de dezembro de 2013, no regime de parcelamento previsto no artigo 2º da Lei nº 12.996/2014.

O julgado não merece reparos, uma vez que o parcelamento dos débitos apontados pela impetrante é admitido por lei, não tendo sido efetuado o procedimento devido no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil por inexistência de "ferramenta para alteração", conforme confessado pela autoridade impetrada.

De rigor, portanto, a concessão da segurança, a fim de que os débitos da impetrante sejam incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, não se podendo admitir que o contribuinte seja prejudicado por impossibilidade técnica do sistema da RFB.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ERRO PREENCHIMENTO. INDISPONIBILIDADE FERRAMENTA TECNOLÓGICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS. Na hipótese, em razão da inclusão indevida, há de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir referidos débitos (objeto da modalidade - parcelamento da dívida não parcelada anteriormente) e a consequente desobrigação de pagar as respectivas parcelas. -No caso, uma vez, inseridos os valores depois de já devidamente adimplidos, cabia à autoridade impetrada, de imediato, proceder a sua exclusão, já que o contribuinte não pode ser penalizado, novamente, por questões burocráticas ou procedimentais. -Por derradeiro, o contribuinte não pode ser prejudicado pela impossibilidade técnica do sistema, especialmente quando há previsão legal. -Remessa oficial e apelação UF improvidas". (grifei)

(ApCiv0016617-48.2011.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2019.)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.996/2014. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DO SISTEMA DA RFB. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O parcelamento dos débitos apontados pela impetrante é admitido pela Lei nº 12.996/14, não tendo sido efetuado o procedimento devido no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil por inexistência de "ferramenta para alteração", conforme confessado pela autoridade impetrada. De rigor, portanto, a concessão da segurança, a fim de que os débitos da impetrante sejam incluídos no parcelamento, não se podendo admitir que o contribuinte seja prejudicado por impossibilidade técnica do sistema da RFB.

2. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004978-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACTUR FRETAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004978-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACTUR FRETAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado por MACTUR FRETAMENTOS LTDA para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS e ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação dos créditos indevidamente recolhidos, nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente, conforme motivação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004978-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACTUR FRETAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa apelada acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

Preliminarmente, no que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantida a condenação da apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, consoante determinado na r. sentença de piso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO AFASTADO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno de eventual direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.
2. Quanto ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera ficulidade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
6. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
8. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, mantida a condenação da apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, consoante determinado na r. sentença de piso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018568-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JEENE JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018568-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEENE JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante JEENE JUNTAS E IMPERMEABILIZAÇÕES EIRELI à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS e do ISS;
- c) o ICMS e o ISS compõem o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- d) o conceito de receita bruta compreende, entre outros, os próprios tributos incidentes;
- e) por compor o custo do produto, o tributo indireto acaba por ser agregado em seu preço.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018568-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEENE JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços (ISS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor aditivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MÁRCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Impende destacar que o **reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, **reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **10/10/2017** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redução primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprê ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS E DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO PLEITEADA COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

6. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **10/10/2017**.

9. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Recurso de apelação da União desprovido e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-16.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO CAPITAO BRASIL II LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-16.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO CAPITAO BRASIL II LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Auto Posto Capitão Brasil II Ltda.**, em face da **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP**, objetivando seja declarada a insubsistência do auto de infração nº 454953, constante do processo administrativo nº 48620.000129/2015-31.

Da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência (ID 90236557), a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença.

Ao final, a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, parte final, do CPC (ID 90236599).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) no que tange ao defeito apresentado pela mangueira da bomba medidora deve-se ressaltar que não houve prejuízo nem risco ao consumidor, ao passo que constatada a irregularidade do posto revendedor prontamente realizou o reparo no momento da fiscalização;
- b) a Portaria INMETRO nº 486/2018 prevê que a fiscalização em postos de combustíveis deve ter natureza prioritariamente orientadora, quando as irregularidades identificadas nas bombas medidoras forem consideradas de caráter formal, como é o caso de vazamento da mangueira;
- c) a ANP, quando decidiu pela aplicação da penalidade, não motivou – em ambas as instâncias administrativas – sua decisão, o que enseja a anulação do auto de infração.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-16.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO CAPITAO BRASIL II LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a declaração de insubsistência do auto de infração nº 454953, constante do processo administrativo nº 48620.000129/2015-31.

Extrai-se dos autos que, em 29.01.2015, o autor foi autuado por não manter em suas instalações o Alvará de Funcionamento da Prefeitura e por operar bomba dosadora com vazamento na mangueira, nos termos do artigo 22, I e VII, da Resolução ANP nº 41/2013.

Então, em decisão administrativa proferida em 24.02.2016, a autarquia julgou insubsistente a primeira infração, ao concluir que o ora autor não havia sido notificado previamente para a apresentação do Alvará, no entanto, reconheceu a validade da segunda infração e aplicou-lhe uma multa no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), com fundamento nos artigos 3º, IX, e 4º da Lei nº 9.847/99.

Subsiste, portanto, somente a infração concernente ao vazamento da mangueira da bomba de combustível, a qual passo a analisar.

A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, VII e XV, do supracitado diploma legal. *Verbis*:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)
VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato.

(...)
XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios".

Logo, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 41/2013, que prevê o seguinte:

"Art. 22. O revendedor varejista de combustíveis automotivos obriga-se a:

(...)
VII - manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade, bem como os de terceiros cuja manutenção seja de sua responsabilidade".

Verifica-se, deste modo, que, uma vez constatado o mau funcionamento da bomba de combustível, a legislação estabelece a aplicação de multa, inexistindo, na regulamentação própria, notificação prévia para regularização ou possibilidade de cancelamento da sanção pecuniária em caso de correção da irregularidade.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DECORRENTE DE AUTO DE INFRAÇÃO DA ANP. MULTA. ADOÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. 1. Sentença que julgou improcedente pleito para declarar a nulidade de processo administrativo originado de auto de infração lavrado pela ANP, com a consequente extinção da obrigação, ou para reduzir o valor da multa aplicada. [...] Desta feita, é plenamente legítima a previsão das regras de o revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade, bem como os de terceiros cuja manutenção sejam de sua responsabilidade, conforme art. 10, inciso XII, da Portaria nº 116/2000 da ANP." 4. "[...] a previsão, em tese, do valor da pena entre R\$ 5.000,00 e R\$ 2.000.000,00, não ofende, em princípio, a razoabilidade. No presente caso, é bem de ver que a multa foi fixada no valor mínimo previsto no art. 3º, IX, da Lei nº 9.847/99 (R\$ 5.000,00), considerando-se decerto as condições da empresa autuada." 5. Nos termos da Lei nº 9.478/97, compete à ANP "promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, [...] com ênfase [...] na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos", e também "regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos [...]" (art. 8º, I e XV). (...) 8. Constatado o mau funcionamento do aparelho e, portanto, configurada a infração (que não exige o dolo, para sua caracterização), a legislação prevê a aplicação de multa, inexistindo, na regulamentação própria, notificação prévia para regularização ou possibilidade de cancelamento da sanção pecuniária em caso de correção da irregularidade. 9. Não merece, pois, reforma a sentença ora vergastada, inclusive no tocante à condenação em honorários, tendo em vista que os trezentos reais arbitrados correspondem a menos de 10% do valor atribuído à causa. 10. Apelação à qual se nega provimento". (AC - Apelação Cível - 558121 0003002-29.2012.4.05.8100, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 20/06/2013) (grifei)

Ademais, cumpre asseverar que o fato de o autor ter sanado rapidamente o defeito na mangueira da bomba de combustível não impede a imposição da pena de multa, mas tão somente a interdição do estabelecimento ou do equipamento com defeito.

Registre-se que a nova determinação do INMETRO (Portaria nº 486), a respeito da natureza prioritariamente orientadora das fiscalizações em postos de combustíveis, entrou em vigor em outubro de 2018, ou seja, em momento posterior à autuação em comento, razão pela qual não é aplicada à hipótese dos autos.

A Lei nº 9.847/99, por seu turno, determina a imposição de multa em caso de operação dos equipamentos necessários ao exercício das atividades de abastecimento nacional de combustíveis, em desacordo com a legislação de regência. Veja-se:

"Art. 3º. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)
IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais)".

Considerando, assim, que a multa foi aplicada no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), dentro dos parâmetros legais, e que a decisão administrativa de segunda instância foi devidamente fundamentada, se valendo do Parecer PF/ANP-DF/PGF/AGU como razão de decidir, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI 9.847/99. AUTO DE INFRAÇÃO. VAZAMENTO EM MANGUEIRA DA BOMBA DE COMBUSTÍVEL. MULTA. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 9.847/99 determina a imposição de multa em caso de operação dos equipamentos necessários ao exercício das atividades de abastecimento nacional de combustíveis em desacordo com a legislação de regência.
2. Uma vez constatado o mau funcionamento da bomba de combustível, a legislação estabelece a aplicação de multa, inexistindo, na regulamentação própria, notificação prévia para regularização ou possibilidade de cancelamento da sanção pecuniária em caso de correção da irregularidade. Precedente.
3. A nova determinação do INMETRO (Portaria nº 486), a respeito da natureza prioritariamente orientadora das fiscalizações em postos de combustíveis, entrou em vigor em outubro de 2018, ou seja, em momento posterior à autuação em comento, que seu deus no ano de 2015, razão pela qual não é aplicada à hipótese dos autos.
4. A multa no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), conforme disposto no artigo 3º, IX, da Lei nº 9.847/99, foi aplicada dentro dos limites legais e de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001586-59.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP72400-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001586-59.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP72400-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária, nos autos do mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela **EMBRAER S.A.**, na inicial, no sentido de determinar que a autoridade coatora apreciasse o requerimento administrativo para Habilitação no Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP), no prazo de 30 dias.

A liminar foi deferida em parte para determinar que autoridade coatora, no prazo de 10 (dez) dias, providenciasse a análise do processo administrativo nº 13884.720433/2018-66. Já o pedido de liminar quanto à manutenção dos efeitos tributários do RECAP não fora acolhido, uma vez que a análise sobre o preenchimento dos requisitos caberia exclusivamente à autoridade administrativa. Ao final, houve a concessão em parte da segurança, seguindo os fundamentos da decisão liminar.

Houve notícia nos autos de que o processo administrativo nº 13884.720433/2018-66, objeto de debate dos presentes autos, fora concluído pela autoridade impetrada.

Sem recurso voluntário subiram os autos a essa E. Corte Regional, para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, por entender ausente direito público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001586-59.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EMBRAER S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER - SP72400-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o **princípio da razoável duração do processo**, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A fim de concretizar o princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e racionalizar a atividade administrativa, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No presente caso, oportuno salientar que não se aplica ao presente feito o artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007, porquanto este refere-se aos processos administrativos tributários no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Também não se aplicam as regras previstas no Decreto n.º 70.235/1972, pois este dispõe sobre o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Desta forma, ausente Lei específica, de rigor, a aplicação da Lei n.º 9.784/99.

In casu, o protocolo administrativo perante a Secretaria da Receita Federal ocorreu em 09/02/2018, tendo a Autoridade Impetrada quedado-se inerte por mais de 30 dias, não havendo qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente writ em 13/04/2018.

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade coatora ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo a quo, devendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas." AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NO RECAP. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, in casu, já havia expirado quando da impetração do presente mandado de segurança.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.
5. Remessa oficial improvida.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371283 - 0022760-92.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013446-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOREIRA LOPES MINI MERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013446-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOREIRA LOPES MINI MERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito.

Aduz, ainda, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, devendo, a impetrante, comprovar a condição de contribuinte do tributo.

No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta incontestada a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise;
- c) a compensação deve ser dada nos moldes determinados pelas leis de regência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, pugnou pela rejeição da preliminar e, no mérito, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013446-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOREIRA LOPES MINI MERCADO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do recurso.

No caso em tela, como a impetrante busca apenas a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

In casu, extrai-se do contrato social, que a impetrante comprovou ter o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, asseverou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Id.n.º 107433264 - Proceda, a Subsecretaria, às anotações necessárias para a regularização do polo ativo.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. Se a impetrante busca apenas a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária.

3. *In casu*, extrai-se do contrato social, que a impetrante comprovou ter o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

6. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SUD Bar e Restaurante Ltda., em face da sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, em que se pretendia a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sua Excelência entendeu que o *mandamus* é via inadequada para as pretensões formuladas.

Em suas razões, a apelante alega a adequação da via eleita.

No mérito sustenta, em síntese, que o ICMS não integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

A impetrante formulou pedido de tutela cautelar incidental.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VARANDA VILA OLIMPIA MERCEARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, julgo prejudicado o pedido formulado na cautelar incidental, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Passo ao exame do recurso.

Preliminarmente, a questão relativa à vedação, em mandado de segurança, de compensação ou repetição, inclusive de período pretérito à impetração, não merece acolhida.

Com efeito, há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, momento nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também inquestionável, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 incluiu, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Importa esclarecer, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Veja-se:

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).**

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (Resp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)

No mesmo sentido:

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIAMENTE SEM QUALQUER EMPÊCULO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. **O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).**

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada da providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar; e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) (grifei)

No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

In casu, extraí-se do contrato social e cadastro nacional de pessoa jurídica, que a impetrante comprovou que tem o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Desse modo, há de ser admitida a compensação tributária, dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, em montante a ser comprovado na esfera administrativa, com a apresentação das guias DARF correspondentes, relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Destarte, o caso é de reforma da sentença para reconhecer o cabimento do mandado de segurança e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I do Código de Processo Civil, proceder ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, deve ser declarado o direito da impetrante à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, reformando a sentença, reconhecer o cabimento da via eleita e, no mérito, **CONCEDER A ORDEM** para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, nos termos da fundamentação *supra*. A tutela cautelar incidental FICA PREJUDICADA.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ART. 1.013, §3º, INCISO III DO CPC. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A tutela cautelar incidental, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicada.
2. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
3. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança. Preliminar rejeitada. Sentença reformada.
4. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
5. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
6. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante deve ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029465-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G2R TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029465-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G2R TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS e Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS e o ISS integram o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;

b) o STF persiste forte, no entendimento de que tributo pode compor base de cálculo de outro tributo, ou dele mesmo;

c) a compensação deve obedecer à legislação de regência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, conquanto intimado, não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029465-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G2R TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado e ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-Membro e para o Município, respectivamente.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Por fim, no tocante às alegações pertinentes à compensação, o caso é de não conhecimento desta parte do recurso, já que não houve pedido da impetrante, tampouco tratou, a sentença, da questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial; **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Remessa oficial desprovida. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial; CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação, e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061711-74.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A
APELADO: ELISA BETTY DEL FIUME COSTA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061711-74.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A
APELADO: ELISA BETTY DEL FIUME COSTA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região**, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra **Elisa Betty Del Fiume Costa**, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

A execução fiscal, no valor de R\$ 1.372,97 (um mil, trezentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos) foi ajuizada em 01/12/2014, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2009 a 2013 (Id 89332298, p. 2-3).

Na sentença, o Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a inconstitucionalidade das anuidades apuradas até o exercício de 2011, conforme RE 704.292, e em relação às anuidades de 2012 e 2013, verificou a impossibilidade de cobrança, pois são inferiores a quatro vezes o valor anual exigido, nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 (Id 89332304, p. 1-2).

Em suas razões recursais, o Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região alega, em síntese, a legalidade da cobrança das anuidades, requerendo que “ainda que ocorra o reconhecimento da inconstitucionalidade no aumento do tributo em tela, não se reconheça a inconstitucionalidade na cobrança em si, uma vez que a criação do tributo não restou prejudicada”, e requer seja dada a continuidade do processo em relação às anuidades cujos fatos geradores ocorreram após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11 – anuidades de 2012 em diante (Id 89332309, p. 3-11).

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061711-74.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A
APELADO: ELISA BETTY DEL FIUME COSTA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

“É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.”

A Lei nº 12.514/2011, de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Neste sentido, julgado desta 3ª Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. ARTIGO 5º. ALÍNEA "J". DA LEI N.º 3.268/57. LEI N.º 11.000/2004. LEI N.º 12.514/2011. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

[...]

5. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as únicas anuidades posteriores à vigência da referida Lei são as previstas para os anos de 2012, 2013 e 2014 (CDA's de f. 06-08), que não trazem como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11. Desse modo, as cobranças das anuidades de 2012, 2013 e 2014 são indevidas, pelo menos nos termos em que estampadas nos títulos executivos.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0002813-63.2015.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3:07/12/2017)

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade. O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

(...)

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, verbis:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Assim, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Nesses termos, incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal. Foi nesse sentido que o STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. A respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR- segundo Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. *As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

3. *Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS N.ºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. *As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.*

2. *Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.*

3. *Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.*

4. *Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.*

5. *A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.*

6. *Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).*

7. *Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."*

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

O entendimento firmado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Na espécie, sendo as anuidades de 2009, 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, conforme decidido no julgamento do RE 704.292, cuja tese de Repercussão Geral foi fixada sob Tema nº 540, supra citado.

Por outro lado, a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão referente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

Porém, a CDA que cobra as anuidades previstas para os anos de 2012 a 2013 (Id 89332309, p. 3-11), não traz como fundamento legal a Lei nº 12.514/11 e, tampouco a Lei de nº 6.994/82. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Assim, com relação às anuidades previstas para os anos posteriores a 2011, não se trata de verificar se restou alcançado o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois a CDA (Id 89332309, p. 3-11), não apresenta como fundamento a referida Lei.

Ante o exposto, **de ofício**, determino a extinção da presente execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIÃO. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."
2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes do STF, STJ e desta Turma.
3. Na espécie, sendo as anuidades de 2009, 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, conforme decidido no julgamento do RE 704.292, cuja tese de Repercussão Geral foi fixada sob Tema nº 540, supra citado.
4. Por outro lado, a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão referente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA que cobra as anuidades previstas para os anos de 2012 a 2013 (Id 89332309, p. 3-11), não traz como fundamento legal a Lei nº 12.514/11 e, tampouco a Lei de nº 6.994/82. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.
5. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, determinou a extinção da presente execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002027-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS PIXOLE LTDA, CALCADOS PIXOLE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002027-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS PIXOLE LTDA, CALCADOS PIXOLE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à repetição, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.

b) após a edição da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse;

c) deve ser definida, exclusivamente a taxa SELIC como índice de correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002027-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS PIXOLE LTDA, CALCADOS PIXOLE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida como realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoriária de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como adveno da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretences, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação , sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para determinar a observância do art. 170-A do CTN, e, a aplicação da Taxa SELIC, como índice de correção do indébito, bem como vedar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação providos em parte, apenas para para determinar a observância do art. 170-A do CTN e, a aplicação da Taxa SELIC, como índice de correção do indébito, bem como vedar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, apenas para determinar a observância do art. 170-A do CTN, e, a aplicação da Taxa SELIC, como índice de correção do indébito, bem como vedar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002718-24.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAZUTTI ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002718-24.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAZUTTI ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante aduz, preliminarmente, o descabimento da via eleita, requer a concessão de efeito suspensivo ativo e o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse;
- c) deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 13.670/2018.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito,

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Indo adiante, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Ainda, a questão relativa à vedação, em mandado de segurança, de compensação ou repetição, inclusive de período pretérito à impetração, não merece acolhida.

Com efeito, há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, momento nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsível – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm sentenças **declaratórias**.

Não se distanciado desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Importa esclarecer, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Veja-se:

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da “condição de credora tributária” (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).**

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) (grifei)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NÃO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. **O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).**

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada da providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tanto reconhecer que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vindicos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) (grifei)

No caso em tela, como a impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

In casu, extrai-se do contrato social, que a impetrante comprovou que tem o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Desse modo, há de ser admitida pela via mandamental, a compensação tributária, dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, em montante a ser comprovado na esfera administrativa, com a apresentação das guias DARF correspondentes, relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assertada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores afins ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do art. 26-a da Lei n.º 13.670/2018. O pedido de efeito ativo **FICA PREJUDICADO**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. O pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicado.
3. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.
4. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança. Preliminares rejeitadas.
5. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
7. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.
10. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Remessa oficial e recurso de apelação providos em parte, apenas para determinar a observância do art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002699-90.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LEONEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMÍLIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002699-90.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LEONEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMÍLIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Leonel de Oliveira** em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Sorocaba/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de conversão do benefício previdenciário de aposentadoria (protocolo nº 1985429871), formulado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, sob as penas da Lei (ID 101984603).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 101984625).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra do i. Dr. André de Carvalho Ramos, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 121874066).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002699-90.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LEONEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMÍLIA CAROLINA SIRIANI MIGUEL - SP288216-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante, por sua vez, alega que protocolou, no dia 24.01.2019, requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial em comum, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (10.05.2019) ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, somente após a concessão da liminar foi que a autarquia previdenciária procedeu ao agendamento da perícia médica do impetrante para o dia 11.06.2019 (ID 101984618) e à concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência por tempo de contribuição (ID 101984624), vindo, assim, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO É AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006069-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO TATINHO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.026 - Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal, dos Recursos Especiais nºs 1.814.310/RS, 1812449/SC, 1807923/SC, 1807180/PR e 1809010/RJ afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-48.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIS METAL MOVEIS PARA BANHEIRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-48.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIS METAL MOVEIS PARA BANHEIRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinação de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação e restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei.
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanáveis.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não apresentou parecer, conquanto cientificado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-48.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIS METAL MOVEIS PARA BANHEIRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou restituição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032763-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUPERMERCADO DE PERFUMARIA DE MATAO LTDA - EPP** contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004119-03.2019.4.03.6120, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR não admite extensão pura e simples aos demais tributos, e no caso, a incidência PIS/COFINS na própria base de cálculo encontra amparo nas Leis nº 9.718/1998, e no artigo 12, § 4º, do Decreto-lei nº 1.598/1977, sendo que este último não altera a base de cálculo das contribuições em comente, e nem poderia ter esta pretensão, haja vista que a base de cálculo de tributo somente pode ser definida por lei em sentido estrito.

Nas razões recursais, alega o agravante, em síntese, que:

a) os tributos incidentes sobre a venda de mercadorias ou prestação de serviços (ICMS, ISS, PIS e COFINS) não configuram receita ou faturamento do contribuinte, vez que não são incorporados ao seu patrimônio. Como são contribuições que circulam pela contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, são repassados aos cofres federais, configuram mero ingresso de caixa que não pertence ao contribuinte, tratando-se de receita pública, o que, por si só, possui o condão de excluí-los da incidência do PIS e da COFINS;

b) a *ratio decidendi* do acórdão proferido pelo STF, no RE nº 574.706/PR, deve ser aplicada integralmente ao caso concreto, vez que, assim como o ICMS, as contribuições ao PIS e à COFINS não se incorporam ao patrimônio do contribuinte, motivo pelo qual não se incluem na definição de faturamento ou receita;

c) a simples sujeição do agravante ao *solve et repete* é motivo suficiente para a caracterização do *periculum in mora*, a ensejar a concessão da medida liminar pretendida.

Intimada, a União apresentou contraminuta, na qual pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 119569607). Para tanto, alega que não há correlação entre os tributos que incidem sobre a receita bruta, diretos portanto, com a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR. Sustenta, ainda, que “*A legislação de regência do PIS e da Cofins não só aponta para a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo dessas contribuições, como também prevê expressamente, em enumeração do tipo numerus clausus, as exclusões admitidas*”. Argumenta, outrossim, que não há perigo de dano pela demora.

O Ministério Público Federal deixou de exarar parecer, por entender que inexistia, na espécie, interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial (ID 122291760).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Não merece acolhida a pretensão do agravante de afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Ademais, consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Terra 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto o benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPPRIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputo ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.

Logo, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RE 574706. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.
2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.
3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a concessão da medida liminar pretendida.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000471-76.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora, JOSÉ PEREIRA, para confirme sua adesão ao acordo, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a informação juntada pela CEF (id 108297585) de que houve acordo nos autos 000467-39.2009.4.03.6112 abrangendo o pedido destes autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023517-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LATICÍNIO FAZENDA GLOBO LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LATICINIO FAZENDA GLOBO LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATICÍNIO FAZENDA GLOBO LIMITADA - ME contra a r. decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0001532-37.2016.4.03.6108, movida pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que, a atividade por ela desempenhada não está sujeita à fiscalização do Conselho agravado, e que não houve a efetiva inscrição da pessoa jurídica junto ao Conselho, pois não basta o requerimento da referida inscrição, mas é preciso o deferimento pelo ente e a publicação do ato.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, e pugnou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023517-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LATICINIO FAZENDA GLOBO LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia no presente recurso se restringe discussão acerca da necessidade de inscrição de sociedades empresárias, que têm por atividade a produção de laticínios, junto ao Conselho de Medicina Veterinária.

A Lei n.º 5.517/1968 disciplina o exercício profissional de médico veterinário, e estabelece em seu artigo 5º, alínea f, que a atividade das indústrias de laticínios está sujeita à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária. Por oportuno, destaca-se a seguir o referido dispositivo, *in verbis*:

"Art 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;

(...).

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO.

1. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 200500221977, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/08/2008, DJE de 26/08/2008) (Grifei)

"ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que as indústrias de laticínios estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Química".

2. A pretensão de se exigir pagamento de multa por inexistência de contratação de um profissional da área de química, por empresa do ramo de produção de alimentos, não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico. Não há fundamentação legal para a exigência de contratação de profissional da área de química pelo simples fato de a empresa de laticínios não exercer atividades básicas inerentes à química.

3. A obrigatoriedade de registro, junto aos Conselhos Profissionais, bem como a contratação de profissional específico, são determinadas pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (Lei 6.830/80, art. 1º).

4. A atividade básica não é de química nem há prestação de serviços de química a terceiros. No termos da Lei n.º 5.517/68, a recorrente está submetida à fiscalização e à inspeção de médicos veterinários, por concentrar-se na industrialização e no comércio de laticínios e derivados do leite, devendo a mesma ser registrada no Conselho Regional de Medicina Veterinária, mantendo um veterinário com anotação de responsabilidade técnica, não havendo, por conseguinte, a obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Química.

5. Não há que se exigir que a recorrente mantenha profissional da área de química em seu quadro de funcionários, visto que as indústrias de laticínios estão submetidas, exclusivamente, ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

6. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior.

7. Recurso provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n.º 200200836555, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 01/10/2002, DJ de 11/11/2002) (Grifei)

No mesmo sentido já se posicionou este Tribunal Regional Federal, como se vê nos precedentes abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EXIGIBILIDADE.

A obrigatoriedade de registro, junto aos Conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional específico, são determinadas pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (Lei 6.830/80, art. 1º). A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, na forma do fixado pelo art. 5º, letra "f", da Lei 5.517/68 (REsp. 445381/MG, 622323/SP e REsp n.º 442973/SC).

Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Quarta Turma, AC n.º 0003133-10.2009.4.03.6113, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, e-DJF3 de 14/09/2012).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS - SUJEIÇÃO AO CRMV - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Envolta a parte apelante na industrialização, comercialização, prestação de serviços para terceiros e distribuição de matéria prima e produtos agro pecuários, quer de origem animal ou vegetal, principalmente laticínios em geral, configurando-se como empresa voltada especialmente para a área de laticínios, assim, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", claro resta submeta-se a mesma coerentemente ao crivo de recolhimento de anuidade perante o Conselho de Medicina Veterinária.

2. A própria parte apelante afirma possuir rebanho de gado leiteiro, necessitando este de cuidados especializados de Médicos Veterinários, profissionais habilitados que são devidamente inscritos e recolhem anuidade ao Conselho-apelado.

3. Em sede normativa, então, flagra-se imperativa a observância tanto ao regramento legislativo oriundo da Lei n.º 6.839/80, por limpidamente prevalecente o espectro de atuação sob direta Fiscalização Médico-Veterinária, desde quanto aos ditames mais específicos e longínquos no tempo, aos quais deve prestar precisa observância a parte apelante, artigos 27 e 5º, "f", da Lei n.º 5.634/70, devendo carrear suas prestações anuais ao Conselho de Medicina Veterinária, como se extrai, assim nenhuma incompatibilidade havendo entre os preceitos enfocados. Precedentes.

4. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF-3, Terceira Turma, AC n.º 0009737-47.2004.4.03.6113, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 de 23/07/2015).

Logo, sendo obrigatória a inscrição da pessoa jurídica que desenvolve a atividade de produção de laticínios junto ao Conselho de Medicina Veterinária, é igualmente devido o pagamento das anuidades.

Além disto, a dúvida colocada pela sociedade agravante quanto à sua inscrição representa um comportamento contraditório, tendo em vista que requereu a filiação ao órgão, e agora alega que a inscrição não existe, de modo que tal discussão precisará de dilação probatória, cabível apenas em sede de embargos à execução, dado que a exceção de pré-executividade não permite tal investigação, conforme pacificado e sumulado pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei n.º 5.517/1968 disciplina o exercício profissional de médico veterinário, e estabelece em seu artigo 5º, alínea f, que a atividade das indústrias de laticínios está sujeita à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do STJ e desse Tribunal.

3. Assim sendo, são devidas as anuidades cobradas, não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004903-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRUNO PERUQUE RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PERUQUE RAMOS - SP405465
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bruno Peruque Ramos**, inconformado com a decisão de ID 27750214, proferida nos autos do mandado de segurança nº 5001428-42.2020.4.03.6100, impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, e em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu a medida liminar, ao fundamento de que não há, por ora, ato coator, ilegal ou abusivo passível de controle pela via judicial, pois sequer esgotado o prazo regulamentar de 30 dias para análise administrativa do requerimento de inscrição profissional.

Requer o agravante a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado à autoridade impetrada que realize a sua inscrição secundária junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária.

Emsíntese, alega que é formado em Medicina no Paraguai, sendo portador de diploma devidamente legalizado junto ao Ministério da Educação, Ministério de Relações Exteriores e Consulado e revalidado pela Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT.

Esclarece que possui registro perante o CRM do Paraná, mas que, por ter sido contratado pela prefeitura da cidade Mirandópolis/SP, onde atualmente exerce as suas atividades com um visto provisório já expirado, deu entrada no pedido de inscrição secundária junto ao CREMESP, no dia 07/01/2020.

Alega que, embora tenha apresentado todos os documentos necessários à obtenção da referida inscrição, não obteve resposta do conselho profissional dentro de prazo razoável, caracterizando demora injustificada.

Sustenta que a parte agravada somente prestou informações sobre o procedimento administrativo após ser intimada pelo Juízo, alegando que há suspeita de fraude envolvendo a Universidade Brasil, onde o agravante cursou os estudos complementares do processo de revalidação do diploma.

Argumenta que o perigo da demora é concreto, pois já vem experimentando prejuízos financeiros.

É o sucinto relatório. Decido.

Não se vislumbra presentes elementos que autorizem a antecipação da tutela recursal.

Diga-se que, em um juízo de cognição sumária, não se verifica a alegada demora injustificada da autoridade impetrada na análise do pedido administrativo.

Como bem observado pelo juízo *a quo*, o mandado de segurança foi interposto antes do fim do prazo regulamentar de 30 dias para a liberação do CRM, prazo este que consta do próprio requerimento de solicitação (ID 27646230 - Pág. 1) e das informações extraídas do sítio do CREMESP (ID 27646231 - Pág. 1).

Ainda que tal prazo, hoje, tenha expirado, das informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 28434927), vê-se que a análise do pedido administrativo resultou na necessidade de apresentação de documentos complementares, conforme faculta o artigo 2º, § 3º, do Decreto nº 44.045/58.

A valoração dos motivos - legítimos ou não - que levaram a autoridade impetrada a impor a instrução do processo administrativo, não é objeto do *mandamus* e deverá, se for o caso, ser discutida em ação própria.

Desse modo, considerando que houve necessidade de dilação probatória, que impossibilitou o imediato atendimento da pretensão de registro, justificando a extrapolção do prazo - que não se afigura, de forma alguma, excessivo - não há que se falar, ao menos neste momento, em ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031871-82.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.
Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante das correções efetuadas pela DITI no presente feito, realizadas em virtude da manifestação anexada ao ID 107698955, dê-se nova vista às partes, para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade em sua digitalização - Prazo: 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019612-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: UNIMOVEL - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S. A., MAFP ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019612-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: UNIMOVEL - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S. A., MAFP ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Unimovel – Empreendimentos e Participações S.A.** e **Mafp Administração e Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, contra ato do **Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo** visando compelir a autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro das impetrantes em seus quadros, porquanto exerce atividade de compra, venda, locação e administração de imóveis próprios.

As impetrantes informam que ajuizaram o presente *mandamus* em razão da negativa de cancelamento de sua inscrição perante o CRECI/SP, pois alteraram seu objeto social em novembro de 2017, excluindo de suas atividades aquelas relacionadas à intermediação de negócios imobiliários e corretagens de imóveis, remanescendo apenas a compra, venda, locação e administração de imóveis próprios, conforme registro na JUCESP, com documentos juntados aos autos.

A liminar foi deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade das anuidades do CRECI/SP em relação às empresas impetrantes, devendo a parte impetrada abster-se do ajuizamento de execução fiscal para sua cobrança (Id 10012859).

Na sentença (Id 83125563, p. 1-3; e Id 83125571, p. 1-2), o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento do registro junto ao CRECI da empresa MAPF Administração e Empreendimentos Imobiliários Ltda., a partir de 15.01.2018 e da empresa Unimóvel – Empreendimentos e Participações S.A. a partir de 18.01.2018. Reexame necessário na forma da lei.

Apelou o CRECI - Conselho Regional de Corretores da 2ª Região (Id 83125579, p. 1-8), sustentando, em síntese, que foi designado pelo COAF para o combate aos crimes de lavagem de dinheiro; que as apeladas não comprovaram atividade exclusiva com imóveis próprios.

Com contrarrazões (Id 83125587, p. 1-16), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, manifestou-se pela manutenção da sentença concessiva de segurança (Id 90592876, p. 1-5).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019612-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
APELADO: UNIMOVEL - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S. A., MAPF ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Na espécie, assim decidiu o Juízo *a quo* (Id 83125563, p. 1-3; e Id 83125571, p. 1-2):

“(…)

O critério da vinculação de registro nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. A obrigatoriedade de registro de empresa somente se concretiza quando sua atividade básica ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros, inscritas no estatuto social, se caracterizam como privativa de profissional cuja atividade é regulamentada.

A profissão de corretor de imóveis, regulamentada pela Lei nº 6.530/1978, caracteriza-se pela intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária (art. 3º), sendo possível o exercício de tais atividades por pessoa jurídica regularmente inscrita no conselho profissional (parágrafo único do mesmo artigo).

No caso em tela, o contrato social da empresa Unimóvel registrado na JUCESP em 06.06.2018 prevê o exercício das seguintes atividades: compra, venda, locação e administração de imóveis próprios; loteamentos, incorporações e outros empreendimentos imobiliários; estudo, projeto, direção, fiscalização e construção civil em geral, com todas as suas obras complementares; prestação de serviços de assessoria técnica na construção civil em geral e suas obras complementares; consultoria e desenvolvimento de negócios; representação de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras; e participação no capital de outras sociedades, independente do setor econômico (ID 9860240 – fls. 05/13).

A empresa MAPF, por sua vez, tem por objeto social as atividades de venda, compra, locação e administração de bens imóveis próprios, bem como a participação no capital de outras sociedades, independentemente do setor econômico (contrato social registrado na Junta Comercial em 15.01.2018 – ID 9860240 – fls. 17/25).

Ressalte-se que o exercício de atividades ligadas à compra e venda imobiliária é restrito aos imóveis de propriedade das próprias impetrantes.

Conforme expressamente previsto na Lei nº 6.530/78, a atividade de corretor de imóveis pressupõe a intermediação das operações de compra, venda, permuta e locação de imóveis, de forma que a figura do proprietário que comercializa ou loca os seus próprios imóveis não se insere nas atividades fiscalizadas pelo CRECI. Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL, TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO, COBRANÇA DE ANUIDADES, INCABÍVEL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL, GESTÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO PERANTE O CRECI, PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO CONTRATO SOCIAL, CUMPRINDO À AUTARQUIA O EXAME DO LABOR EFETIVAMENTE EXERCIDO PELA EMPRESA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. 1. Promovida a restrição de sua atividade empresarial a bens próprios, requereu administrativamente o cancelamento de seu registro junto ao CRECI-SP. Obteve como resposta que a mudança do objeto social não ensejaria o cancelamento da inscrição, pois as atividades estariam abarcadas no rol previsto no art. 3º da Lei 6.530/78. A decisão foge ao conceito de corretagem imobiliária, já que esta necessariamente busca a intermediação de negócios jurídicos em favor de um proprietário do imóvel objeto daquele negócio. Sendo a própria empresa a proprietária, não realiza corretagem quando da administração, locação ou comercialização de seus imóveis, em atenção às supracitadas normas e ao conceito de contrato de corretagem previsto no art. 722 do CC/02. Precedentes. 2. Ao indeferir o pedido de cancelamento, a autarquia trouxe como justificativa que a gestão de bens próprios amolda-se ao conceito de corretagem - entendimento aqui já refutado, pressupondo também a veracidade daquelas informações quando da apreciação administrativa do pedido. (...) (Ap 00053833020154036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF: 04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE VENDE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa, do empresário individual ou do profissional habilitado, ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Nos termos da Lei nº 6.530/78 que regulamenta a profissão do corretor de imóveis, o Conselho Regional de Corretor de Imóveis tem competência para fiscalizar e impor penalidades a seus filiados, não havendo disposição legal que permita a aplicação de multas ou sanções à pessoa física não inscrita no Conselho Profissional. 3. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que a atividade imobiliária vinculada ao CRECI, na forma do art. 3º da Lei 6.530/78, é a que envolve intermediação de imóveis, não a que envolve o trabalho com imóveis próprios. Precedentes. 4. Apelação improvida. (Ap 00045972820164036112, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF: 10/10/2017).

Desse modo, considerando que as atividades exercidas pelos impetrantes não se inserem naquelas privativas dos corretores de imóveis, entendendo demonstrada a violação a direito líquido e certo. Por fim, em que pese as impetrantes afirmem que as atividades exclusivas de corretores de imóveis teriam sido interrompidas em novembro/2017, as alterações relativas às atividades exercidas, constantes de seus contratos sociais, só foram registradas em 06.06.2018 e 15.01.2018, de forma que o cancelamento dos registros junto ao conselho se dará somente a partir de tais datas.

“DISPOSITIVO:

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para determinar o cancelamento do registro junto ao Conselho impetrado, da empresa MAPF Administração e Empreendimentos Imobiliários Ltda., a partir de 15.01.2018 e da empresa Unimóvel – Empreendimentos e Participações S. A., a partir de 18.01.2018”.

O registro no órgão de fiscalização profissional tempor pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80, em seu artigo 1º:

“Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

O artigo 3º da Lei nº 6.530/78, prevê que "compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária", atribuições que também poderão ser exercidas por pessoa jurídica inscrita nos termos da Lei.

Conforme se observa dos autos, o objeto social das impetrantes consiste na compra e venda de imóveis próprios, bem como aluguéis de imóveis próprios. A pessoa, física ou jurídica, que compra, vende ou loca imóveis próprios, não exerce atividade privativa de corretor de imóveis, sendo desnecessária sua inscrição junto ao CRECI/SP.

A respeito do tema, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CRECI /SP. LEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA. INSCRIÇÃO DE EMPRESA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA COM IMÓVEIS PRÓPRIOS. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão desenvolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de inscrição junto ao CRECI/SP da empresa que desenvolve atividades de incorporação imobiliária.

2. Ab initio, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo CRECI/SP. Uma vez que versa a lide sobre a suposta prática de infração à legislação profissional, cuja fiscalização cabe à apelante, inclusive tendo sido imposta multa em seu favor (fls. 09), resta demonstrada a legitimidade, independentemente de eventual atuação do Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI na revisão do auto de infração. Precedente desta C. Turma (AC 00109217520134036100).

3. O Art. 5º, II, da Constituição Federal, garante que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

4. Já o Art. 3º, da Lei nº 6.530/78, prevê que "compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária", atribuições que também poderão ser exercidas por pessoa jurídica inscrita nos termos da Lei. 5. A pessoa, física ou jurídica, que vende ou loca seus imóveis próprios, não exerce atividade privativa de corretor de imóveis, sendo desnecessária sua inscrição junto ao CRECI/SP. Precedentes desta C. Turma (AC 00109217520134036100 / MAS 00226238620114036100).

6. Apelação desprovida. Mantida a r. sentença in totum."

(TRF3, Apelação Cível 0006333-95.2013.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª T., j. 15/03/2017)

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADES. INCABÍVEL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO PERANTE O CRECI. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO CONTRATO SOCIAL, CUMPRINDO À AUTARQUIA O EXAME DO LABOR EFETIVAMENTE EXERCIDO PELA EMPRESA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Promovida a restrição de sua atividade empresarial a bens próprios, requereu administrativamente o cancelamento de seu registro junto ao CRECI -SP. Obteve como resposta que a mudança do objeto social não esnearia o cancelamento da inscrição, pois as atividades estariam abarcadas no rol previsto no art. 3º da Lei 6.530/78. A decisão foge ao conceito de corretagem imobiliária, já que esta necessariamente busca a intermediação de negócios jurídicos em favor de um proprietário do imóvel objeto daquele negócio. Sendo a própria empresa a proprietária, não realiza corretagem quando da administração, locação ou comercialização de seus imóveis, em atenção às supracitadas normas e ao conceito de contrato de corretagem previsto no art. 722 do CC/02. Precedentes.

2. Ao indeferir o pedido de cancelamento, a autarquia trouxe como justificativa que a gestão de bens próprios amolda-se ao conceito de corretagem - entendimento aqui já refutado, pressupondo também a veracidade daquelas informações quando da apreciação administrativa do pedido. Seria incongruente agora, em sede mandamental, questionar se a realidade empresarial da impetrante coaduna-se a seu objeto social, sobretudo ao não trazer qualquer indício para embasar o questionamento.

3. Destarte, deve ser reconhecida a inexigibilidade das cobranças das anuidades junto ao CRECI -SP a partir do registro da alteração de seu objeto social à impetrante, e o direito de cancelar seu registro junto ao Conselho - observada a prerrogativa de a autarquia promover a fiscalização de sua efetiva atividade empresarial.

4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme ao prever a condenação do vencido em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283504 - 0005383-30.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3: 04/04/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE ADMINISTRA IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. RECURSO PROVIDO.

1. A atividade de corretor de imóveis compreende a intermediação de operações de compra, venda, permuta e locação de imóveis, não se sujeitando ao registro obrigatório no CRECI o proprietário, pessoa física ou jurídica, que comercializa ou loca os próprios imóveis, sem prestação de serviços de corretagem a terceiro (artigo 3º da Lei 6.530/1978).

2. Além de constar do estatuto da empresa que o respectivo objeto é a administração de bens próprios, em várias diligências o CRECI não constatou a prática, pela autora, de atividade sujeita à inscrição e registro profissional, de modo a tornar exigível a anuidade objeto da notificação de inscrição em dívida ativa.

3. Ainda que a sentença aluda à existência de divulgação comercial de locação de imóveis pela autora, em sítio eletrônico, não restou provado que a atividade exercida seja a de prestação de serviço de corretagem ou intermediação imobiliária, envolvendo imóveis de terceiros, como necessário para o enquadramento legal da atividade na hipótese de registro obrigatório no CRECI.

4. Apelação provida."

(AC 00147878620164036100, 3ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 02/08/2017, e-DJF3: 07/08/2017, Relator: Carlos Muta)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL.

1. Nos termos de consolidada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa. Precedentes." - AgRg no AREsp 202.218/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

2. Relativamente às impetrantes R. Freire Administração Imobiliária Ltda. e Silva Gonçalves Administração Imobiliária Ltda., constam com objeto social, respectivamente, "compra e venda de imóveis próprios" e "aluguel de imóveis próprios", códigos 68.10-2-02 e 68.10-2-01, e "aluguel de imóveis próprios", "compra e venda de imóveis próprios", "incorporação de empreendimentos imobiliários" e "gestão e administração da propriedade imobiliária", códigos 68.10-2-02, 68.10-2-01, 41.10-7-00, e 68.22-6-00 - conforme comprovantes de inscrição e situação cadastral, expedidos pela Receita Federal, e fichas cadastrais simplificadas exaradas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, colacionados às fls. 13 e ss. do presente writ -, caracterizando-se, assim, como atividades não relacionadas à profissão de corretor de imóveis. Por conseguinte, as ora apeladas não se submetem à fiscalização do CRECI e tampouco restam obrigadas a promover as suas respectivas inscrições.

3. Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 255.901/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 11/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp 356.626/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 17/12/2013, DJe 03/02/2014; esta Corte, Ag. Leg. em AC 2011.61.05.011786-4/SP, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, j. 10/12/2015, D.E. 18/12/2015; Ag. Leg. em AC 2013.61.00.010921-2/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 07/05/2015, D.E. 18/05/2015; e Ag. Leg. em AC 2009.61.00.003693-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 23/10/2014, D.E. 21/11/2014.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec 0002384-13.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3: 20/04/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE ADMINISTRA IMÓVEIS PRÓPRIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
3. A pessoa, física ou jurídica, que compra, vende ou loca imóveis próprios, não exerce atividade privativa de corretor de imóveis, sendo desnecessária sua inscrição junto ao CRECI/SP. Precedentes.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017043-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO EDUGUIGO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017043-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO POSTO EDUGUIGO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Auto Posto Eduguigo Ltda.** em face da **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 516705, que resultou na aplicação de uma multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ou, alternativamente, a redução em 90% do valor exigido em decorrência da infração.

A tutela antecipada foi indeferida (ID 75123576).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 75125488).

A autora apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a apelante requereu a produção de prova pericial, a fim de que se efetivasse uma verificação documental e contábil do posto revendedor, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*, em flagrante desrespeito ao princípio do contraditório, de modo que a sentença deve ser anulada e os autos remetidos à vara de origem para a realização da prova pretendida;
- b) todo o controle contábil e documental do posto é feito externamente, por empresa prestadora de serviço, sendo devidamente armazenado e arquivado para acesso e checagem, tendo a ANP se mostrado intransigente e incapaz de aguardar ou buscar os meios de contato com prestadores de serviço da empresa ou a equipe de funcionários efetivamente capaz e responsável por acessar quaisquer documentos equivalentes, e verificar se estes realmente haviam sido elaborados ou se havia ocorrido qualquer movimentação, compra ou venda de combustíveis no período questionado;
- c) o valor da multa é extorsivo e confiscatório, devendo, por isso, ser reduzido a patamares proporcionais e razoáveis.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a alegação da parte autora no sentido de que o princípio do contraditório não tenha sido observado em primeiro grau.

Registre-se que o autor não recorreu, no momento oportuno, da decisão que indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial. Assim, transcorrido o prazo para a interposição do recurso próprio, a questão encontra-se preclusa, não mais sendo possível a sua apreciação em sede de apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 133, I, CTN. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARREMATACÃO DE BENS DA EXECUTADA ORIGINÁRIA POR INTERPOSTA PESSOA. FRAUDE. ARRENDAMENTO À EMBARGANTE. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÓCIOS MERAMENTE FORMAIS. SUCESSÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Embargos à execução opostos incidentalmente à execução fiscal ajuizada para cobrar débitos em face, originalmente, apenas de FRIGORÍFICO AVICOLA DE TANABI LTDA, relativos à contribuição ao PIS-Faturamento, COFINS, IRRF sobre o trabalho assalariado e CSLL. (...) 4. Inocorre cerceamento de defesa defendido pela embargante sob alegação da sentença ter-se baseado em prova produzida no âmbito de processo administrativo fiscal da qual sequer fez parte, pois o pedido de corresponsabilização na ação executiva fiscal foi instruído com mídia digital ("compact disc") contendo o inteiro teor do processo administrativo fiscal, assim como com cópia de todos os documentos comprobatórios adotados para fundamentar o reconhecimento da sucessão de fato. (...) 6. Houve decisão do Juízo deferindo expressamente a produção de prova testemunhal requerida pelas partes nos embargos do devedor, sendo que, dentre aquelas arroladas pela apelante, apenas não foram ouvidas as dispensadas por ela própria, não havendo que se alegar, portanto, o cerceamento de defesa. 7. A decisão quanto ao pedido de prova s deferiu tão somente a prova testemunhal, rejeitando a produção de prova pericial requerida para demonstrar que o arrendamento do imóvel e maquinário foi efetuado em valores condizentes com a realidade do mercado. Contra tal indeferimento não foi interposto recurso próprio, não sendo possível, agora, em sede de apelação, efetuar tal impugnação, por se tratar de questão preclusa, não havendo que se alegar, portanto, ocorrência de julgamento antecipado da lide. (...) 34. Recurso de apelação desprovido". (AC 00100510220154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CASSAÇÃO DO DIREITO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. - A preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da produção de prova testemunhal, não merece acolhida. - A decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova testemunhal foi proferida em 18 de agosto de 2010, sendo que a parte foi dela intimada em 31 de agosto daquele ano (fl. 1.237). - A respeito dessa decisão não consta a interposição de qualquer recurso, nem sequer de agravo em sua forma retida, razão pela qual não se pode conhecer tal matéria, acobertada que está pela preclusão. - Ainda que assim não fosse, quanto à alegação de cerceamento de defesa, cabe destacar que o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova. - Sendo o destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando a obter a prática de atos iniciais ou protelatórios, desnecessários à solução da causa. - O indeferimento da prova testemunhal restou alicerçado no fato de que "verifica-se da análise do julgado que não há necessidade de realização da prova pretendida, haja vista que a documentação acostada aos autos mostra-se suficiente para o esclarecimento da matéria" (fl. 1.237). - Essa decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada, porquanto, ressalte-se, a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento. - Ainda que a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal tenha mencionado dispositivos legais referentes à produção de prova pericial, trata-se de mero erro material que não trouxe qualquer prejuízo às partes e não foi alegado no momento oportuno. - A retratação ofertada pelo denunciante e mencionada pelo apelante não produz os efeitos por ele desejados, já que, embora tenha sido como a autoridade tomou ciência das irregularidades apuradas, não foi o elemento probatório em que se fundamentou a autoridade administrativa, já que os atos infracionais foram devidamente demonstrados de diversos modos. Precedentes. (...) - Recurso improvido". (AC 00061214320094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

Além disso, cumpre asseverar que, se o autor não apresentou os Livros de Movimentação de Combustíveis (LMC's) justamente porque, segundo ele, não havia nos documentos nenhuma informação relacionada ao período fiscalizado, a realização de prova pericial ou contábil seria, à vista disso, desnecessária.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Narra a exordial que, em 06.08.2016, o posto autor foi notificado pela ANP para apresentar, em 48 (quarenta e oito) horas, cópias simples dos Livros de Movimentação de Combustíveis (LMCs) de todos os combustíveis referentes ao período de 01.06.2016 a 08.08.2016, o que não foi cumprido no prazo.

Então, no dia 08.08.2016, agentes fiscalizadores da ré compareceram ao estabelecimento e, verificando algumas irregularidades, autuaram o autor e o notificaram para apresentação de diversos documentos, dentre eles, cópias simples das notas fiscais de compra e respectivos Livros de Movimentação de Combustíveis de todos os combustíveis comercializados, emitidas entre 01.06.2016 a 08.08.2016.

Em resposta, o posto autuado informou que as suas atividades ficaram paralisadas por quatro meses e só retomaram na primeira semana de agosto de 2016, razão pela qual não tinha movimentação a ser apresentada.

A ANP, por sua vez, aplicou à autora uma multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela falta de apresentação dos LMCs, o que ensejou o ajuizamento da presente demanda, em que se busca a anulação da autuação ou, ao menos, a redução do valor da pena de multa.

Pois bem, a Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal. *Verbis*:

"Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios."

Logo, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria DNC nº 26/1992, que prevê o seguinte:

"Art. 1º. Fica instituído o LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) para registro diário, pelo Posto Revendedor (PR), dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP, devendo sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa.

Art. 2º. O registro no LMC deverá ser efetuado diariamente pelo PR, tornando-se obrigatório a partir de 1 de fevereiro de 1993.

Art. 3º. Os LMC referentes aos 6 (seis) últimos meses deverão permanecer no PR a disposição da fiscalização do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC. Parágrafo Único. O PR deverá manter arquivados os LMC relativos aos 5 (cinco) últimos anos.

Art. 4º. A não apresentação do LMC, ou a sua apresentação, ao DNC, com falta ou irregularidades de escrituração implicará ao PR:

I - Notificação para apresentação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, do LMC corretamente escriturado;

II - Autuação, no caso de não cumprimento do previsto no inciso anterior, seguida de notificação para que apresente ao DNC, no prazo de 10 (dez) dias úteis, declaração da existência do LMC corretamente escriturado;

III - Interdição, por ato da DIRETORA do DNC, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis, dos equipamentos de abastecimento de combustíveis do PR, se não apresentada a declaração no prazo estabelecido ou se apresentada com inveracidade, observado o disposto nas alíneas a seguir:

a) Quando a notificação prevista no inciso II resultar da não apresentação do LMC, a interdição dar-se-á em todos os equipamentos de abastecimento do PR;

b) No caso de a referida notificação decorrer da falta ou irregularidade de escrituração de combustível(is) no LMC, a interdição ocorrerá no(s) equipamento(s) de abastecimento do(s) produto(s) correspondente(s).

Parágrafo Único - A interdição que se trata este artigo será mantida até a constatação pelo DNC, da existência do LMC corretamente escriturado”.

Verifica-se, deste modo, que o revendedor varejista é obrigado a escriturar diariamente o LMC e a manter no seu estabelecimento, à disposição da fiscalização, os livros relativos aos seis últimos meses.

No caso em apreço, todavia, ainda que não houvesse qualquer informação no livro a respeito do período de 01.06.2016 a 08.08.2016, era obrigação do autor apresentá-lo aos agentes, mas não o fez, incorrendo em infração administrativa, punida com multa.

Cabe destacar, ademais, que o autor foi devidamente intimado de todos os atos praticados nos processos administrativo e judicial, dando-lhe oportunidade de defesa.

O artigo 3º, IV, da Lei nº 9.847/99, por seu turno, define como infração deixar de registrar ou escriturar livros e outros documentos de acordo com a legislação aplicável ou não apresentá-los quando solicitados, e impõe a aplicação de pena de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Logo, mostra-se razoável e plenamente cabível a sanção imposta ao autor, que, ressalte-se, foi fixada no mínimo legal.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.847/99. PORTARIA DNC Nº 26/1992. DEIXAR DE ENTREGAR LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEL QUANDO SOLICITADO PELA FISCALIZAÇÃO. MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do auto de infração lavrado pela Agência Nacional do Petróleo em face do autor, que resultou na aplicação de pena de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ou, alternativamente, a redução em 90% do valor exigido em decorrência da infração.
2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o autor não recorreu, no momento oportuno, da decisão que indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial. Assim, transcorrido o prazo para a interposição do recurso próprio, a questão encontra-se preclusa, não mais sendo possível a sua apreciação em sede de apelação. Precedentes.
3. A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, sendo que, dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal.
4. O revendedor varejista é obrigado a escriturar diariamente o LMC e a manter no seu estabelecimento, à disposição da fiscalização, os livros relativos aos seis últimos meses, nos termos dos artigos 1º e 3º da Portaria DNC nº 26/1992.
5. O artigo 3º, IV, da Lei nº 9.847/99 define como infração deixar de registrar ou escriturar livros e outros documentos de acordo com a legislação aplicável ou não apresentá-los quando solicitados, e impõe a aplicação de pena de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Logo, mostra-se razoável e plenamente cabível a sanção imposta ao autor, que, ressalte-se, foi fixada no mínimo legal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001214-38.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001214-38.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) a compensação deve ser liquidada por artigos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Denise Neves Abade, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001214-38.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resemobrem e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apeleação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Indo adiante, insta consignar que o presente Mandado de Segurança tempor objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como se verifica da inicial de f. 2-24.

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de compensação ou repetição do indébito, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Destarte, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Assim, embora reconheça a nulidade existente, deve-se afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a compensação, reformando-a neste aspecto.

Por fim, diga-se que, não havendo pedido expresso, no *mandamus*, acerca da compensação, e, extirpada a parte da sentença que tratou do tema, o caso é de não conhecimento do recurso de apelação da União, na parte em que requerida a liquidação da compensação por artigos.

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso de apelação, e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO; e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para restringir a sentença aos limites do pedido.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Se não há postulação específica quanto ao pedido de compensação ou repetição do indébito, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.
6. Ainda que a sentença padeça de nulidade, se deve afastar apenas as disposições da sentença que versaram sobre o direito a compensação, reformando-a neste aspecto.
7. Extirpada a parte da sentença que tratou da compensação, o caso é de não conhecimento do recurso de apelação da União, na parte em que requerida a liquidação da compensação, por artigos.
8. Remessa oficial provida em parte, para restringir a sentença aos limites do pedido. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação, e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para restringir a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002566-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA TEREZA RIBEIRO LOPES NAVARRO, PERCIVAL MENON MARICATO
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002566-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TEREZA RIBEIRO LOPES NAVARRO, PERCIVAL MENON MARICATO
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União e recurso de apelação adesivo interposto por **Maria Tereza Ribeiro Lopes Navarro** contra a r. sentença que julgou improcedente os embargos à execução de título judicial ajuizados pela primeira contra a segunda.

O juízo *a quo* reconheceu homologou os cálculos apresentados pela embargada, haja vista que traduzem valor inferior ao quanto delimitado no título executivo judicial, não se aplicando os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Quantos aos argumentos da União, de que não há provas acerca de parte das retenções no imposto de renda, acarretando na impossibilidade de reconhecimento do valor integral pleiteado, o MM. Juiz de primeira instância sedimentou que a própria embargante trouxe aos autos da ação originária os documentos que informam a mencionada retenção, razão pela qual é desprovida de razão as alegações formuladas.

Sua Excelência, ainda, condenou a União, em sede dos presentes embargos, nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A União alega em seu recurso de apelação:

a) a r. sentença é nula por se configurar por *ultra petita*, pois reconheceu valores não pleiteados pela embargada;

b) incorre em vício de nulidade a sentença dos presentes embargos à execução, pois há contradição entre a fundamentação que reconhece a inexistência de recolhimento no mês de dezembro e a determinação da restituição daquele valor;

c) em razão da determinação judicial não abarcar exatamente os períodos dos valores a serem repetidos, recai a insegurança jurídica e a possibilidade da repetição de valores em dobro, caso seja formulado novo pedido de repetição pelo contribuinte;

d) não houve a comprovação por parte do contribuinte acerca das retenções realizadas a título de imposto de renda do período de fevereiro de 2008 e dezembro de 2008, razão pela qual tais valores não podem ser repetidos.

Por seu turno, a embargada aduziu em seu recurso adesivo que os cálculos do contador judicial devem ser acolhidos, haja vista que o título judicial determinou que todos os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda devam ser devolvidos ao contribuinte, não havendo como se reputar o juiz vinculado a qualquer dos cálculos elaborados pelas partes.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002566-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA TEREZA RIBEIRO LOPES NAVARRO, PERCIVAL MENON MARICATO
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os primeiros pontos alegados de preliminares processuais de nulidade da r. sentença não merecem respaldo, senão vejamos:

De início, consignar-se que a embargada pretendeu ver executada a r. sentença proferida na ação ordinária de nº 0000654-20.2008.4.03.6100 e, portanto, tratar-se-ia de julgamento *ultra petita* se fossem executados valores fora do espectro julgado naquela decisão.

Vejar-se que não há nenhum valor que exorbite o quanto transitado em julgado, ou seja, os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre valores recebidos sob a rubrica de indenização, em razão da Lei nº 10.599/02.

Não há também contradição na r. sentença, pois foram utilizados os valores recolhidos de forma global, com a indicação do último mês do ano de 2008, mesmo que não tenha ocorrido o efetivo recolhimento no mencionado mês. Ou seja, não há determinação para repetição do valor recolhido naquele mês, mas apenas de que os valores recolhidos naquele ano e calculados de forma global pela embargante sejam repetidos.

Pelo mesmo motivo, não há o que se falar em eventual possibilidade de repetição dos valores em duplicidade, visto que o título executivo judicial é devidamente claro em definir que todos os valores recolhidos indevidamente no período abrangido pela prescrição é que devem ser devolvidos ao contribuinte.

No que se refere ao último argumento lançado pela União, de que não foram apresentadas provas nos autos que indiquem o recolhimento, melhor sorte não lhe assiste, haja vista que consta nos autos, mais precisamente às f. 201, dos autos físicos, extrato da DIRF produzida pela própria União, na qual consta os valores indicados como retidos a título de imposto de renda e, portanto, indevidos.

Por outro lado, o recurso de apelação adesivo deve ser provido, senão vejamos:

Embora não tenha indicado nos cálculos o valor correto para ser executado, o título executivo judicial efetivamente considerou todos os valores recolhidos a título de imposto de renda, sobre as indenizações decorrentes da Lei nº 10.599/02, como indevidos e, portanto, embora os cálculos iniciais não tenham previsto tal importância, o perito judicial trouxe à baila tal indébito, razão pela qual é plenamente possível, sem que se incorra em vício de julgamento *ultra petita*, considerar tais valores. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo que utilizaram IGP até 12/2003, INPC até 06/2009 e, a partir de então, TR.

3. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada não extrapolou o título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.

4. O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo. Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

5. Ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente. É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são trágicos pela preclusão.

6. O entendimento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça em pagamento o valor que entenda devido.

7. Sendo certo que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, não há como prover o recurso de instrumento.

8. Agravo de instrumento desprovido.”

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A adoção do cálculo da contadoria judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois tão somente adequa a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

- O título judicial transitado em julgado determinou a correção monetária em conformidade com o artigo 1º F, da Lei 9494/97, assim, os autos devem retornar à Contadoria Judicial, para que os cálculos sejam refeitos em consonância com o título executivo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005132-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

A razão do exposto é de que a execução ou o cumprimento da sentença se vincula ao título que lhe dá supedâneo, sendo certo que na formação dos cálculos, o juiz deve homologar os cálculos que espelham o efetivamente devido e, não apenas o quanto consignado pelas partes.

Portanto, é de rigor o acolhimento dos cálculos elaborados pelo *expert* do juízo, pois indicamos valores efetivos a serem repetidos pelo contribuinte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADAS. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA* OU CONTRADIÇÃO. ANÁLISE FÁTICA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS EM VALOR SUPERIOR PELO CONTADOR JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. VINCULAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. Consigne-se que a embargada pretendeu ver executada a r. sentença proferida na ação ordinária de nº 0000654-20.2008.4.03.6100 e, portanto, tratar-se-ia de julgamento *ultra petita* se fossem executados valores fora do espectro julgado naquela decisão. Veja-se que não há nenhum valor que exorбите o quanto transitado em julgado, ou seja, os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre valores recebidos sob a rubrica de indenização, em razão da Lei nº 10.599/02.
2. Não há também contradição na r. sentença, pois foram utilizados os valores recolhidos de forma global, com a indicação do último mês do ano de 2008, mesmo que não tenha ocorrido o efetivo recolhimento no mencionado mês. Ou seja, não há determinação para repetição do valor recolhido naquele mês, mas apenas de que os valores recolhidos naquele ano e calculados de forma global pela embargante sejam repetidos.
3. Pelo mesmo motivo, não há o que se falar em eventual possibilidade de repetição dos valores em duplicidade, visto que o título executivo judicial é devidamente claro em definir que todos os valores recolhidos indevidamente no período abrangido pela prescrição é que devem ser devolvidos ao contribuinte.
4. No que se refere ao último argumento lançado pela União, de que não foram apresentadas provas nos autos que indiquem o recolhimento, melhor sorte não lhe assiste, haja vista que consta nos autos, mais precisamente às f. 201, dos autos físicos, extrato da DIRF produzida pela própria União, na qual consta os valores indicados como retidos a título de imposto de renda e, portanto, indevidos.
5. Embora não tenha indicado nos cálculos o valor correto para ser executado, o título executivo judicial efetivamente considerou todos os valores recolhidos a título de imposto de renda, sobre as indenizações decorrentes da Lei nº 10.599/02, como indevidos e, portanto, embora os cálculos iniciais não tenham previsto tal importância, o perito judicial trouxe à baila tal indébito, razão pela qual é plenamente possível, sem que se incorra em vício de julgamento *ultra petita*, considerar tais valores. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. A razão do exposto é de que a execução ou o cumprimento da sentença se vincula ao título que lhe dá supedâneo, sendo certo que na formação dos cálculos, o juiz deve homologar os cálculos que espelham o efetivamente devido e, não apenas o quanto consignado pelas partes.
7. Recurso de apelação da União desprovido; e, recurso de apelação adesivo do contribuinte provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DEU PROVIMENTO** ao recurso de apelação adesivo interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000297-88.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COMPOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000297-88.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COMPOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Compolux Indústria e Comércio Ltda.** contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação cautelar para cancelamento de protesto de Certidão de Dívida Ativa.

Irresignada, a recorrente sustentou, em síntese, a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC/73 ao caso dos autos e a inconstitucionalidade do protesto de CDA.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000297-88.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COMPOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia existente no julgamento da ADIn n.º 5135, fixando a tese nos seguintes termos:

"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". *Verbis*:

"Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n.º 9.492/1997, art. 1.º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade.

1. O parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 9.492/1997, inserido pela Lei n.º 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material.

2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia *ex nunc* à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI.

3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo.

4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistêmicas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política."

(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

O julgado foi proferido em sessão Plenária aos 09.11.2016. O Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12.12.2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. O *decisum* transitou em julgado em 17.2.2018.

Assim sendo, resta prejudicada a irresignação da apelante quanto à aplicação do art. 285-A do CPC/73 por ocasião da prolação da sentença, ora mantida.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. ADIn n.º 5135.

1. O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADIn n.º 5135, fixando tese de que: "*O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política*". O acórdão transitou em julgado em 17.2.2018.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003721-86.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOAO CARLOS ALKIMIN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: TANIALIS TIZZONI NOGUEIRA - SP61877
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003721-86.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOAO CARLOS ALKIMIN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: TANIALIS TIZZONI NOGUEIRA - SP61877
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **João Carlos Alkimin Barbosa** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por dano moral, em razão da divulgação ilegal de seus antecedentes criminais, obtidos por meio do sistema INFOSEG, vinculado à Secretaria Nacional de Segurança Pública.

A tutela antecipada foi indeferida (ID 90188913 - Pág. 151-154).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (ID 90187526 - Pág. 105-114).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o dano moral restou devidamente comprovado nos autos diante da divulgação de seus antecedentes criminais, por meio de carta anônima, entregue a Deputado Federal, o que foi objeto de investigação em inquérito policial, arquivado posteriormente em razão da ocorrência de prescrição;
- b) embora o apelante não saiba quem divulgou seus dados, a responsabilidade de sigilo de tais informações é da União, que controla o INFOSEG, ainda mais quando não havia motivo para a consulta de seu nome, por diversas vezes e por pessoas diferentes, no sistema em questão, visto que não existia nenhum inquérito contra ele instaurado;
- c) o fato de a consulta ter sido vazada por agente estadual ou federal não exclui a responsabilidade de guarda dos dados pela União e, situação pior seria se terceiros tiveram acesso à consulta, visto que, a princípio, só agentes públicos federais e estaduais estão autorizados a efetuar pesquisas no INFOSEG e sob a exclusiva condição da existência de um inquérito policial em desfavor da pessoa cujos dados são pesquisados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003721-86.2005.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: JOAO CARLOS ALKIMIN BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: TANIALIS TIZZONI NOGUEIRA - SP61877
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, em razão da suposta divulgação ilegal dos antecedentes criminais do autor, obtidos por meio do sistema INFOSEG.

Segundo a inicial, o autor, no exercício da sua atividade de radialista, denunciou ações criminosas praticadas no âmbito da polícia civil de São José dos Campos, especificamente relacionadas a escândalos do caso "Caça - Níqueis", o que acabou por gerar inimizade entre ele e a Instituição da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Alega que, a partir de 15 de fevereiro de 2005, passou a receber cartas anônimas acompanhadas de seus antecedentes criminais, as quais também foram remetidas a diversas pessoas e empresas, com o claro objetivo de denegrir a sua imagem.

Informa, ainda, que, na data de 12.05.2005, durante sessão do plenário da Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Medeiros narrou as barbáries cometidas contra o autor, sendo que, após isso, houve o envio (anônimo) de cópia integral da pesquisa dos antecedentes criminais do autor, emitida através do INFOSEG, para o gabinete do referido parlamentar, razão pela qual o Deputado Federal enviou ofício para o Ministro da Justiça, comunicando o ocorrido e solicitando as providências cabíveis.

Assevera, por fim, que a divulgação do seu passado se revela indevida, consistindo em motivo de vergonha perante familiares e amigos e chacotas pelas ruas da cidade, o que, inclusive, culminou na perda do seu emprego da Rádio Planeta FM.

Pois bem. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

No caso em apreço, todavia, a União não pode ser responsabilizada pelos fatos descritos na exordial, isto porque não existe nos autos um mínimo lastro probatório apto a comprovar as alegações do autor no sentido de que agentes federais e/ou estaduais sejam os responsáveis pela divulgação de seus antecedentes criminais, entrega de cartas anônimas ofensivas/ameaçadoras ou mesmo pela remessa ao seu escritório de uma língua de vaca decepada.

Com efeito, não configura ilegalidade a mera pesquisa na rede INFOSEG, seja por parte dos servidores federais, seja por parte dos servidores estaduais, pois o sistema já possui acesso restrito. O que não é permitida é a publicidade indevida de tal documento.

Registre-se que o sistema INFOSEG interliga bases de dados federais e estaduais de informações de pessoas que tenham algum envolvimento em inquéritos policiais, processos criminais, mandados de prisão, narcotráfico, como também disponibiliza para consulta os cadastros de veículos, condutores e armas.

Segundo a Secretaria Nacional de Segurança Pública, "a rede INFOSEG possui 66 mil usuários cadastrados em mais de 190 órgãos públicos distribuídos no Brasil. Os usuários são servidores públicos dos três poderes nas esferas federal e estadual, como Ministério Público, Tribunais de Justiça estaduais, STF, STJ, polícias estaduais e federais, DETRAN, ABIN, CGU, INTERPOL, TCU e outros" (ID 90187526 - Pág. 49).

Em resposta a ofício encaminhado pelo Departamento da Polícia Federal de São Paulo, a Secretaria Nacional de Segurança Pública informou todos os usuários – e os órgãos a que estão vinculados - que utilizaram o sistema INFOSEG para consultar o nome do autor até maio de 2005 (ID 90187526 - Pág. 16-17).

Depreende-se que as consultas ocorreram, na maior parte das vezes, em momento muito anterior aos fatos em questão, mais especificamente nos anos de 1999, 2000, 2002, 2003 e 2004, pela Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar e Polícia Civil. A única consulta realizada no ano de 2005 foi feita no mês de março, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Cumprasseverar, ademais, que o Inquérito Policial nº 19-0340/2005 DPF-B/SJK/SR/DPF/SP, instaurado para apuração do crime tipificado no artigo 319 do Código Penal, foi arquivado em decorrência da prescrição.

Durante a investigação, as tentativas de obtenção dos antecedentes policiais do autor, supostamente entregues ao Deputado Federal Luiz Antônio Medeiros, restaram infrutíferas.

Então, após o encerramento do seu mandato eletivo e, conseqüentemente, da imunidade prevista no artigo 53, § 6º, da CF/88, o ex-parlamentar declarou desconhecer a pessoa que lhe entregou os documentos, os quais, por sua vez, foram repassados ao i. Ministro da Justiça.

Ocorre que o Ministério da Justiça, embora reiteradamente oficiado para entregar à DPF os antecedentes policiais em nome do autor, encaminhados pelo ex-Deputado Federal Medeiros, limitou-se a comunicar que o setor de protocolo da SR/DF não dispunha de serviço direto de remessa e recebimento de documentos como o Ministério da Justiça, o que impossibilitava o atendimento da solicitação.

Ato contínuo, o Ministério Público Federal requereu o arquivamento do IP, ao considerar a prescrição do crime previsto no artigo 319 do Código Penal.

Verifica-se, deste modo, que não houve a identificação da autoria do crime, não sendo possível atribuir a agente público federal o uso irresponsável do INFOSEG, com a divulgação ilegal dos antecedentes criminais do autor, os quais, inclusive, não foram carreados ao bojo da presente ação, como bem consignado pelo juízo *a quo*.

Deveras, não se está aqui minimizando o sofrimento suportado pelo autor, pois, tais atitudes, de fato, abalam a honra e a imagem de um indivíduo, causando-lhe também angústia e desespero, no entanto, na hipótese dos autos, não há comprovação do nexo causal entre a conduta estatal e o dano suportado pelo autor.

Sendo assim, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

Jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO ILEGAL DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SISTEMA INFOSEG. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DO CRIME. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA ESTATAL E O EVENTO DANOSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como o fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, em razão da suposta divulgação ilegal dos antecedentes criminais do autor, então radialista da Rádio Planeta FM, obtidos por meio do sistema INFOSEG.

2. A responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. No caso em apreço, todavia, a União não pode ser responsabilizada pelos fatos descritos na exordial, isto porque não existe nos autos um mínimo lastro probatório apto a comprovar as alegações do autor no sentido de que agentes federais e/ou estaduais sejam os responsáveis pela divulgação de seus antecedentes criminais e entrega de cartas anônimas ofensivas/ameaçadoras.

4. O Inquérito Policial instaurado para apuração do delito tipificado no artigo 319 do Código Penal foi arquivado em decorrência da prescrição, sem que houvesse a identificação da autoria do crime.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002971-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002971-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIALCO S/A ÁLCOOLEAÇÚCAR em face da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil de 1973, sob o fundamento de litispendência.

Inconformada, a apelante sustenta a não configuração de litispendência, asseverando que o presente *mandamus* e o mandado de segurança distribuído ao Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, sob o nº 2004.61.00.007608-4, possuem objetos distintos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002971-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A apelante pleiteia o afastamento do reconhecimento da litispendência do presente feito em relação ao mandado de segurança distribuído ao Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, sob o nº 2004.61.00.007608-4.

Nos autos do MS nº 2004.61.00.007608-4, a ora apelante buscava afastar a cobrança de COFINS nos termos das Leis 9.718/98 e 10.833/03, e fazê-lo nos termos da LC 70/91, bem como compensar valores pagos a mais com prestações vincendas. Aduziu a inconstitucionalidade das referidas leis no tocante à alteração da base de cálculo, com a ampliação do conceito de fatura, e à majoração da alíquota da COFINS.

A segurança foi parcialmente concedida naqueles autos "para o fim de afastar a exigência do recolhimento da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98 até o advento da Lei 10833/03, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores pagos a título de COFINS, nos moldes da Lei 9.718/98, com créditos vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fis. 26), segundo artigo 74 da Lei 94320/96, com redação dada pela lei 10.833/03, respeitando-se: o prazo decenal e com a ressalva de que o montante pago indevido deve ser atualizado, segundo a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei 8383/91) até dezembro de 1995 e, após, pela SELIC. Os juros de mora são devidos no percentual de 1% ao mês, da data do recolhimento indevido até dezembro de 1995, sendo aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária" (ID 90496824).

Nos presentes autos, por ter restringido a discussão ao recolhimento da COFINS referente à venda de álcool e à compra de cana-de-açúcar, sustenta a apelante não haver coincidência entre a causa de pedir e o objeto de cada *writ*.

Não assiste razão à recorrente.

A questão discutida no presente *mandamus* já havia sido examinada nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.007608-4, esgotando-se o objeto do segundo mandado de segurança impetrado.

Trata-se de hipótese de continência, com identidade de partes, causa de pedir, sendo o objeto de uma das ações mais amplo, abrangendo o objeto da outra, nos termos do art. 104 do CPC/73, o que gera litispendência parcial, a qual, em tese, não induz à extinção do feito.

Contudo, no caso dos autos, o pedido do primeiro mandado de segurança é mais abrangente e o feito já se encontrava sentenciado, inexistindo questão remanescente a ser examinada no presente feito.

Correta, portanto, a decisão que extinguiu o *mandamus* sem exame do mérito, em decorrência da litispendência, ainda que parcial, verificada.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CARACTERIZAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA PARCIAL ENTRE AS AÇÕES. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. In casu, verifica-se que o impetrante ajuizou ação ordinária nº 0008125-23.2013.403.6000, objetivando a inexigibilidade de multa, a proibição de inserção do nome do autor no CADIN e na Dívida Ativa, em função da nulidade do Auto de Infração nº 543083. Na presente impetração, por sua vez, pretende a suspensão e posterior cancelamento de Inscrição em Dívida originária do mesmo auto de infração cuja declaração de nulidade pleiteia na mencionada ação ordinária. 3. **Com efeito, as partes são idênticas, e a causa de pedir e o pedido, formulados na presente demanda, estão contidos naqueles apresentados na ação ordinária nº 0008125-23.2013.403.6000, porquanto em ambos a parte autora objetiva o reconhecimento da inexigibilidade do débito fiscal, proveniente do Auto de Infração nº 543083.** 4. Assim resta caracterizada a continência, na medida em que as causas de pedir e os pedidos não são idênticos, porquanto a mencionada ação ordinária tem maior abrangência, sendo certo que o formulado na presente demanda está contido naquela ação, configurando-se a litispendência parcial, sendo de rigor a manutenção da sentença, que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do antigo Código de Processo Civil. 5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e da Súmula nº 105 do STJ. 6. Apelação parcialmente provida”. (grifei)

(ApCiv 0000009-91.2014.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2016.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO REMANESCENTE A SER APRECIADA NO *MANDAMUS* POSTERIORMENTE IMPETRADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de mandado de segurança que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil de 1973, sob o fundamento de litispendência.
2. Configurada hipótese de continência, que gera litispendência parcial, a qual, em tese, não induz à extinção do feito.
3. Contudo, no caso dos autos, o pedido do primeiro mandado de segurança é mais abrangente e o feito já se encontrava sentenciado, inexistindo questão remanescente a ser examinada no presente feito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-66.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

APELADO: ISABELLA DE PAULA DE GUIDO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-66.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

APELADO: ISABELLA DE PAULA DE GUIDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária (notificação judicial) proposta pelo **Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3**, em face de **Isabella de Guido Pastrelli**, conforme artigo 726 e seguintes do Código de Processo Civil, como objetivo de interromper a prescrição de anuidades devidas pela ré.

Alega, em síntese, que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, está impossibilitado de adjuizar execuções de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo cabível, porém, a interrupção da prescrição por meio do protesto/notificação judicial, nos termos do art. 726 do CPC, das anuidades inadimplidas até atingirem o montante para a propositura da execução fiscal, com fulcro na Lei nº 12.514/2011.

Na sentença, o Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Id 87188790, p. 1-2).

Na apelação, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3, sustentou que o direito à prestação jurisdicional é o direito a uma prestação efetiva e eficaz – a notificação judicial foi proposta nos termos do art. 726 do CPC, uma vez que o notificado possui débitos vencidos que estão para prescrever em razão de não atingirem quatro anuidades, não sendo possível o ajuizamento da ação de execução – assim, a notificação judicial tem o objetivo de interromper a prescrição para, eventualmente, vir a aparelhar futura execução de valores devidos, demonstrando o interesse de agir do apelante (Id 87188800, p. 1-5).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-66.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A
APELADO: ISABELLA DE PAULA DE GUIDO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No caso, o **Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3**, requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 151,13 (cento e cinquenta e um reais e treze centavos), relativo à anuidade vencida em 2012.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, *verbis*:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

De fato, é assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível.

Assim, diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destaca, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

No caso, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Portanto, configura-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O apelante requer a notificação judicial da apelada para ciência de dívida no valor de R\$ 64,57, com interrupção da prescrição do referido débito, relativo à anuidade do exercício de 2012.

2. A pretensão vai de encontro ao limite disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

3. O escopo da lei é prestigiar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impedindo que a eficiência da prestação jurisdicional seja prejudicada pela existência de inúmeras demandas de baixa densidade social e cujo o custo do processo judicial supera o valor módico da dívida.

4. A lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando constitucionalmente amparada para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

5. Evidencia-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

6. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000161-68.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 16/12/2019, e - DJF3:09/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO.

1. O Conselho/autor requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 616,66, relativo à anuidade vencida em 2012.

2. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

3. Configura-se a ausência de interesse de agir, pois descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000183-29.2017.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, julgado em 10/06/2019, e - DJF3:13/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO.

1. O ora apelante requer notificação judicial, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 234,00, relativo à anuidade de 2012.

2. No caso concreto, configura-se descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000165-08.2017.4.03.6123, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial: 15/01/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O OBJETIVO DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO.

1. No caso, o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de 3 Região – CREFITO 3, requer a notificação judicial da requerida, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 151,13 (cento e cinquenta e um reais e treze centavos), relativo à anuidade vencida em 2012.

2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo a quo fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

4. Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.
5. Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente do STJ.
6. Configura-se a ausência de interesse de agir, sendo descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial sequer é admitida.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006086-23.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: TOMAZI BRITES
Advogado do(a) APELADO: LUZIA HARUKO HIRATA - MS8479

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse na apresentação de proposta de acordo nos autos do processo.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013856-46.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: ANTONIA ESMERALDA SINGULANI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste informando sobre eventual interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001295-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: HELENO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001295-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: HELENO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Helene Antônio dos Santos** em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Guarulhos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, relativamente ao protocolo de requerimento nº 1136957979, no prazo de 15 (quinze) dias, salvo se houver fato impeditivo devidamente justificado (ID 79927426).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 79934337).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, embora devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar no feito (ID 122227673).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001295-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: HELENO ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE DE PAULA CAPANA - SP228243-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 07.08.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (28.02.2019) ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, na hipótese dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, votou por NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000040-39.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000040-39.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MELHORAMENTOS CMPC LTDA.** em face da sentença que denegou a ordem requerida em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se buscava o reconhecimento de cobrança indevida de juros de mora não incluídos no REFIS I (Lei nº 9.964/00).

Inconformada, a apelante alega que, ao aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 de saldo remanescente de débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964/00, verificou que foram cobrados juros de mora que não haviam sido incluídos no REFIS I. Assevera que a referida cobrança é indevida por desrespeitar a própria Lei nº 11.941/09, a qual faz menção ao valor consolidado no parcelamento anterior.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000040-39.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A apelante busca o reconhecimento de cobrança indevida de juros de mora na migração de saldo devedor do REFIS I (Lei nº 9.964/00) para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Assevera que os juros de mora não foram incluídos no primeiro parcelamento, razão pela qual não integram o valor consolidado, objeto da migração, estando vedada a sua inclusão no novo parcelamento.

Não assiste razão à recorrente.

Acerca do parcelamento de saldo remanescente de débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei nº 9.964/00, estabelece a Lei nº 11.941/09 nos seus arts. 3º e 9º, *in verbis*:

“Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a [Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000](#), do Parcelamento Especial – PAES, de que trata a [Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003](#), do Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a [Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006](#), do parcelamento previsto no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e do parcelamento previsto no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#), observar-se-á o seguinte:

I – serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II – computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

III – a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#).

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

I – será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da [Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008](#);

II – no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da [Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008](#);

III – caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da [Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008](#);

IV – (VETADO)

V – na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.

§ 2º Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:

I – os débitos anteriormente incluídos no Refis terão redução de 40% (quarenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II – os débitos anteriormente incluídos no Paes terão redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III – os débitos anteriormente incluídos no Paex terão redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; e

IV – os débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e do parcelamento previsto no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#), terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal”. (grifei)

“Art. 9º As reduções previstas nos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei não são cumulativas com outras previstas em lei e serão aplicadas somente em relação aos saldos devedores dos débitos.

Parágrafo único. Na hipótese de anterior concessão de redução de multa, de mora e de ofício, de juros de mora ou de encargos legais em percentuais diversos dos estabelecidos nos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, **prevalecerão os percentuais nela referidos, aplicados sobre os respectivos valores originais**”. (grifei)

Como se observa da leitura dos referidos dispositivos, para que se proceda ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na hipótese de existência de saldo remanescente de parcelamento anterior, há que se restabelecer à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e, frise-se, seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior.

Outrossim, as reduções previstas nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/09 não são cumulativas com outras previstas em lei, conforme expressamente consignado no art. 9º do mesmo diploma, devendo prevalecer os percentuais nela referidos, aplicados sobre os respectivos valores originais dos débitos, nos termos do parágrafo único.

Correta, portanto, a decisão que denegou a segurança, porquanto a cobrança impugnada pela impetrante se encontra em consonância com as disposições previstas para o parcelamento trazido pela Lei nº 11.941/09, às quais ficou vinculado o contribuinte ao aderir voluntariamente ao parcelamento.

Por oportuno, trago a lume os seguintes arestos:

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17. 2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sisparmet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica. 3. **O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.** 4. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 5. Extraí-se dos autos que o apelante formulou, apenas em 15/12/17, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nºs 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à míngua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempestividade do respectivo protocolo. 6. Não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempestividade do requerimento de inclusão manual. 7. Apelação não provida”. (grifei)

(ApCiv 5012157-98.2018.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/12/2019.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.457/2007 (ART. 24). MANTIDA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/09). AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO APELATÓRIO IMPROVIDOS. - Mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar a conclusão dos processos administrativos formulados pelos impetrantes há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e que, porventura, ainda estejam pendentes de apreciação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, vez que há previsão legal (art. 24 da lei 11.457/07) para tal, sendo que, para o caso sub judice, os impetrantes protocolaram, na esfera administrativa, pedidos de restituição, datados de 11/01/12, e, até a interposição da presente demanda 08/10/13, não havia qualquer notícia de decisão/maniféstação administrativa. - Afastada a hipótese de manutenção dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, vez que os impetrantes infringiram disposição (§9º do art. 1º) que acarretava na imediata rescisão. **Destaque-se que a opção pelo parcelamento, não se reveste de obrigatoriedade, mas, facultatividade. Contudo, concretizada a opção, o interessado se sujeita às regras pré-estabelecidas e dispostas no comando legal (art. 5º).** - Reexame necessário e apelação improvidos”. (grifei)

(ApelRemNec 0018327-50.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE SALDO REMANESCENTE DO REFIS. ADESÃO VOLUNTÁRIA. SUBMISSÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 11.941/09. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a ordem requerida em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se buscava o reconhecimento de cobrança indevida de juros de mora não incluídos no REFIS I (Lei nº 9.964/00).
2. Para que se proceda ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na hipótese de existência de saldo remanescente de parcelamento anterior, há que se restabelecer à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e, frise-se, seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior.
3. Outrossim, as reduções previstas nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/09 não são cumulativas com outras previstas em lei, conforme expressamente consignado no art. 9º do mesmo diploma, devendo prevalecer os percentuais nela referidos, aplicados sobre os respectivos valores originais dos débitos, nos termos do parágrafo único.
4. A cobrança impugnada pela impetrante encontra-se em consonância com as disposições previstas para o parcelamento trazido pela Lei nº 11.941/09, às quais ficou vinculado o contribuinte ao aderir voluntariamente ao parcelamento.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-57.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VITOPELDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-57.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VITOPELDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Vitopel do Brasil Ltda.**, em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, com fundamento no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Aduz, a apelante, que, indicando, a autoridade, impetrada, o legitimado para o polo passivo, não lhe foi oportunizada a emenda da inicial, nos termos do que dispõem os arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000517-57.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: VITOPELDO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (relator): Comração a apelante.

O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios do processo, permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito, em observância ao princípio da primazia do exame do mérito e do aproveitamento dos atos processuais.

Nesse particular, de todo pertinente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao presente Mandado de Segurança, nos termos do que dispõe o §2º, do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as normas gerais do processo estão disciplinadas no Código de Processo Civil, e aplicam-se de forma subsidiária ao rito especial do mandado de segurança, no que não lhe for incompatível.

No caso dos autos, quando notificada, a impetrada alegou sua ilegitimidade passiva, indicando, em suas informações (ID nº 289916), a Delegacia da Receita Federal de Santo André/SP, que deteria a jurisdição, para assuntos de tributos internos, sobre empresas com o estabelecimento matriz localizado no Município de Mauá/SP.

Na sequência, Sua Excelência proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva.

No entanto, havendo indicação dos corretos legitimados e em homenagem aos princípios da primazia do exame do mérito e do aproveitamento dos atos processuais, deveria, *data venia*, Sua Excelência, ter aplicado as disposições dos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil, porque em nada incompatíveis com o rito processual do mandado de segurança *Verbis*:

“Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.”

Com efeito, como se disse acima, o Código de Processo Civil traçou as normas gerais do processo, não havendo nas disposições acima transcritas, qualquer incompatibilidade com a Lei especial nº 12.016/2009. Ao revés, a *mens legis*, é a busca da solução dos vícios do processo para o exame do mérito, em homenagem, também, ao princípio da celeridade processual.

Diga-se, ainda, serem inaplicáveis as disposições relativas aos honorários advocatícios, pois evidentemente inaplicáveis ao mandado de segurança.

Destarte, o caso é de desconstituição da sentença, retornando os autos à Vara de Origem, para intimação da impetrante, a fim de que lhe seja oportunizada a emenda da inicial, em aplicação ao contido nos artigos 338 e 339, §1º do CPC.

Por fim, asseverar-se não ser o caso de aplicação do art. 1.013, §3º, inciso I do Código de Processo Civil e julgamento do mérito, pois não aperfeiçoada a relação processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para desconstituir a sentença, e determinar seja oportunizada à impetrante a emenda da inicial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMENDA DA INICIAL, OPORTUNIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios do processo, permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito, em observância ao princípio da primazia do exame do mérito, do aproveitamento dos atos processuais e da celeridade.

2. Indicada a autoridade impetrada, deve ser oportunizada à impetrante a emenda da inicial. Dicação dos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil, aplicados subsidiariamente, no que compatíveis, ao rito do mandado de segurança.

3. Sentença desconstituída com retorno dos autos à origem, para intimação da impetrante. Apelação Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação para desconstituir a sentença, e determinar seja oportunizada à impetrante a emenda da inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019630-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERJECT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019630-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERJECT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **INTERJECT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito daquela de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, embora tenha sido intimado, deixou de exarar parecer.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019630-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERJECT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stímula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **07/08/2018**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas sociais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **07/08/2018**.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-51.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATENO GESTAO DE CONTAS DE PAGAMENTO S.A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-51.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATENO GESTAO DE CONTAS DE PAGAMENTO S.A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cateno Gestão de Contas de Pagamento S.A.**, em face da sentença que denegou a ordem para determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo.

A impetrante, ora apelante, alega, preliminarmente a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e, no mérito alega que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável.

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suporta a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) os fundamentos da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, não se restringem à discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, mas se centralizam na análise do conceito de receita bruta tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, não exarou parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-51.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATENO GESTAO DE CONTAS DE PAGAMENTO S.A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, não há falar em nulidade da sentença, pois quando suficientemente fundamentada e exauriente, não está obrigada a rebater uma umos argumentos lançados pela autora.

Quanto ao mérito, de início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores despendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afirmando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002243-74.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IRMA MASCHIO
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008419-89.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SCANAVEZ - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ - SP60388-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008419-89.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SCANAVEZ - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ - SP60388-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo** em face de sentença que julgou procedente o pedido (Id 104880961, p. 140-145), em demanda ajuizada por **Scanavez Advogados Associados**, condenando a OAB/SP a restituir as importâncias indevidamente pagas, a ser regularmente comprovado em fase de execução, devidamente corrigidas, além de honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

A OAB apelou, aduzindo, em síntese, a legalidade da exigência da anualidade das Sociedades de Advogados, nos termos dos artigos 37 a 43, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, do Provimento 112/2006 do Conselho Federal e da Deliberação nº 15/2004, do Conselho Seccional de São Paulo da OAB, além do não cabimento da devolução dos valores legalmente cobrados (Id 104880961, p. 150-154).

Com contrarrazões (Id 104880961, p. 178-183), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008419-89.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: SCANAVEZ - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ - SP60388-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à ausência de previsão legal.

Em relação à obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em seu artigo 46, dispõe que "*competete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas*".

Conforme o texto normativo, o pressuposto para a cobrança das contribuições é a inscrição junto ao conselho de classe.

A inscrição junto à OAB é regulamentada pelos artigos 8º a 14 do Estatuto, *in verbis*:

“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB."

Nos termos dos dispositivos legais supra mencionados, a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados.

As sociedades de advogados, por sua vez, vêm previstas nos artigos 15 a 17 do mesmo diploma legal, *verbis*:

"Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer."

Assim, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do "registro", e não da "inscrição". Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador.

Ademais, como já explicitado anteriormente, há expressa determinação legal aduzindo que a anuidade seria cobrada em razão da inscrição. Logo, estão sujeitos ao seu pagamento apenas as pessoas físicas - advogados e estagiários - e não as pessoas jurídicas.

Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações. 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42). 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei. 5. A luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007. 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. 9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, RESP 200601862958, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 31/03/2008) (g.n.)

E também desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXIGÊNCIA EM FACE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS EM SEDE RECURSAL INAUGURADA APÓS O NCPC. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade de anuidade das sociedades de advogados inscritas nos quadros da OAB, ante a manifesta ausência de previsão legal. 2. A Lei nº 8.906/94 diferencia o registro (das sociedades de advogados) da inscrição (de advogados e estagiários), sendo certo que apenas com relação aos últimos há previsão de cobrança de anuidade, o que torna ilegal a exigência da contribuição da autora/apelada. 3. A natureza sui generis atribuída à Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3026, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006) não afasta a sua sujeição ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 4. No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11). Assim, fica a apelante condenada ao pagamento de honorários em favor da parte apelada no montante de 5% do valor atribuído à causa, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal. Precedentes: RE 539782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Plenário, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017 5. Apelação improvida, com fixação de honorários recursais."

(AC 0025856-52.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJE:21/06/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/SP. ANUIDADE. SOCIEDADES CIVIS DE ADVOGADOS. LEI Nº 8.906/94. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/95. ILEGALIDADE. 1. Cuida-se de apelação da Ordem dos Advogados do Brasil em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, no qual se controverte a propósito da inexigibilidade de cobrança de anuidade de sociedade civil de advogados. 2. A matéria já está pacificada nos tribunais e não demanda maiores digressões, no sentido de que a cobrança de anuidade de sociedades civis de advogados atenta contra o princípio da legalidade, posto que a Lei nº 8.906/94 não a prevê. 3. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais, inclusive nesta Terceira Turma (AMS 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES). 4. Apelo da OAB/SP improvido, para manter a r. sentença."

(TRF3, AMS 0013786-42.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 24/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. 2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa. 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados. 4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB. 5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional. 6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante. 7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 0007091-04.2013.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johansomdi Salvo, j. 27/03/2014).

cabível, portanto, o reconhecimento do direito de crédito dos valores indevidamente pagos a título de anuidades.

Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AIRES 201303865502, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceito do art. 206, § 5º, I, do Código Civil". 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 13.6.2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 10.10.2011. 4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201501840386, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016)

Também nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 13.6.2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 10.10.2011.

"PROCESSO CIVIL - AGRADO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ANUIDADE DA OAB/SP - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA - ARTIGO 202, VI, CÓDIGO CIVIL - AGRADO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA. I - As anuidades devidas à OAB/SP não possuem natureza tributária, seguindo o disposto no Código Civil. II - De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às anuidades devidas à OAB o prazo prescricional de 5 anos (artigo 206, § 5º, I, CC). III - Prescrição que se verifica em relação às anuidades relativas ao período de 2000 a 2005, visto ter transcorrido prazo superior ao estabelecido em lei sem que tivesse sido promovida judicialmente a cobrança do débito. IV - A notificação extrajudicial, via edital, não constitui meio idôneo para interromper o curso do prazo prescricional, nos moldes do inciso VI do artigo 202 do Código Civil, que exige o reconhecimento do direito pelo devedor. V - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário ao texto de lei e à jurisprudência, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC). VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(AC 00033046020104036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:28/09/2012)

Nesses termos, deve a OAB/SP a restituir as importâncias pagas nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, devidamente corrigidas, além de honorários de sucumbência, majorados para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APELAÇÃO DA OAB DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. A contribuição anual à OAB, nos termos da Lei 8.906/1994, somente é exigível de seus inscritos, advogados e estagiários de advocacia, não havendo previsão legal para a cobrança das sociedades de advogados.
3. Em relação ao prazo aplicável para repetição dos valores indevidamente pagos a título de anuidade da OAB, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a anuidade exigida pela OAB seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.
4. Apelação da OAB desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da OAB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017508-53.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE CARLOS GIRALDES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE CARLOS GIRALDES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO APARECIDO DE JESUS - SP223581
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017806-45.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JOAO GODOI VICENTE
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015370-16.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018915-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIO CARNELOS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.
Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000998-50.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: SERGIO BOQUEMBUZO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A, JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A, JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-40.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ALCOOL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A, JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema afínente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituiú pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, tendo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, o que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC; REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

ID n.º 116414932 – Anote-se a Subsecretaria, proceda-se às alterações e certifique-se o cumprimento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000460-95.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MOISES PEREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste informando sobre se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018485-45.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA TERESA FERRARI TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JAIR GOMES ROSA - SP180800
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018506-21.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste informando sobre se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003885-68.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA TEODORO - SP362008-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A, MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003885-68.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA TEODORO - SP362008-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A, MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela Unimed Nordeste Paulista – Federação Intrafederativa das Cooperativas Médicas em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória de débito compelido de tutela antecipada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Aduz a autora na inicial que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS pretende a satisfação de crédito no valor de R\$ 284.926,73 (duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e vinte e seis reais e setenta e três centavos), a título de Ressarcimento ao SUS, discutidos no Processo Administrativo nº 33902.555160/2015-71.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado.

Irresignada, recorreu a apelante a esse Tribunal, sustentando, em síntese, que:

- a) uma vez que o ressarcimento ao SUS tem natureza jurídica indenizatória e não tributária, devem-se ser aplicadas as normas cíveis a respeito de ressarcimento dessa natureza;
- b) a natureza jurídica do ressarcimento ao SUS é incompatível com a modalidade em pós-pagamento em custo operacional dos planos de saúde, o que afastaria a justificativa de enriquecimento ilícito por parte da operadora de plano de saúde;
- c) os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), posto que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), sendo imprescindível a apuração dos valores realmente gastos pela Administração Pública;
- d) houve condenação excessiva no que se refere à verba honorária, pleiteando a sua diminuição.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003885-68.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA TEODORO - SP362008-A, ANA PAULA BOTTO PAULINO - SP264396-A, MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Pois bem

De início, importante ressaltar que o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98. Veja:

“É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico”.

Por oportuno, trago à colação a emenda do julgado supracitado:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.” (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Nesse compasso, independentemente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil. Vejam-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com eficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.956/98. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. LEI 6.830/80. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos.

3. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, conforme jurisprudência consolidada.

4. Caso em que: (1) os débitos referem-se às competências 11/2003 a 12/2003, sendo o contribuinte notificado em 22/12/2005; (2) houve impugnação tempestiva de 13 AIHs e decurso de prazo com relação a 7 AIHs; (3) a impugnação foi parcialmente deferida; (4) quanto às AIHs mantidas por decisão administrativa, no valor principal de R\$ 5.994,84, o contribuinte foi intimado para pagamento até 30/03/2007; (5) quanto às AIHs não impugnadas, no valor de R\$ 11.940,21, houve intimação para pagamento até 27/04/2006; (6) vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 20/04/2011; (7) a execução fiscal foi ajuizada em 15/07/2011; (8) houve despacho inicial, em 18/07/2011, determinando intimação da exequente para se manifestar sobre eventual prescrição; (9) em 03/08/2012, foi proferido despacho, afastando a hipótese de prescrição e ordenando a citação; e (10) citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

5. O início do prazo prescricional ocorreu no dia seguinte ao do vencimento (28/04/2006 e 31/03/2007), com suspensão a partir da data da inscrição em dívida ativa (20/04/2011), até a distribuição da execução fiscal (15/07/2011), conforme artigo 2º, § 3º, da LEF. Assim, quanto ao débito com vencimento mais remoto, faltavam apenas 8 dias para a consumação do quinquênio quando suspensa a prescrição. Retornado o curso na data do ajuizamento, o quinquênio iria se consumir em 23/07/2011, mas houve um primeiro despacho do Juiz que, em 18/07/2011, provocou manifestação da exequente sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sem atentar para os termos do artigo 2º, § 3º, da LEF, o que foi realçado na tempestiva manifestação da exequente, sendo então determinada a citação em 03/08/2012 (artigo 8º, § 2º, da LEF). Assim, plenamente aplicável, na espécie, a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002706-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

Sobre o assunto, colaciona-se:

"SUS. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.656/98. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA TUNEP. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. CONTRATOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ART. 35 DA LEI Nº 9.656/98. REFERÊNCIA À RELAÇÃO OPERADORA E BENEFICIÁRIO. ADAPTAÇÃO DOS CONTRATOS ANTERIORMENTE FIRMADOS À NOVA REGÊNCIA LEGAL. I - Inviável analisar suposta afronta ao § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao argumento de que os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletiriam o valor de mercado, vez que a referida questão não foi debatida pelo Colegiado a quo, carecendo, pois, o apelo sobre neste particular do indispensável prequestionamento viabilizador da instância especial. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. Ademais, o exame de tal alegação não poderia mesmo se dar nesta sede especial, tendo em vista que implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ. Precedentes: REsp nº 908.259/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12.04.2007; REsp nº 795.917/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 30.06.2006. II - Afirma a recorrente que os "contratos de assistência à saúde" ou "contratos de custo operacional" que celebra não têm o caráter aleatório e oneroso presente nos planos de saúde, a ela não se aplicando, pois, o ressarcimento legal ao SUS. Ocorre que descabe nesta esteira a via alterar a moldura fática delineada pela instância de origem que, expressamente, enquadrou os serviços prestados pela recorrente como planos de saúde, ressaltando, apenas, inexistir na Lei de regência distinção entre os tipos de planos de pagamento (cf fl. 557v). Aplicação dos enunciados nºs 5 e 7 deste STJ. III - Quando o art. 35 da Lei nº 9.656/98 dispõe que a lei se aplica aos contratos celebrados a partir de sua vigência refere-se à adaptação dos contratos de planos de saúde ao novo regime legal, em nada afetando o ressarcimento instituído pelo art. 32 do mesmo diploma legal. IV - A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato ou do seu teor, e sim que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu. V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, IMPROVIDO."

RESP 1020134, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 03/11/2008:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SUS. REGIME DE CUSTO OPERACIONAL. NÃO DIFERENCIAÇÃO PELA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO DEVIDO. TABELA TUNEP. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1 - No que se refere ao ressarcimento à ANS dos serviços prestados através do SUS, não há diferenciação entre os planos de saúde contratados. Ou seja, no que se refere aos usuários que detenham planos de custo operacional, a Lei nº 9.656/98 não diferenciou entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. O ressarcimento, assim, não se encontra vinculado ao tipo de plano de saúde contratado, mas sim à efetiva utilização do serviço médico-assistencial pelo usuário do plano de saúde privado. "ADMINISTRATIVO. SUS. RESSARCIMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA ANS PARA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO AO SUS. PLANOS PÓS PAGOS. EXCLUSÃO DO PLANO DE SAÚDE SEM ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO JUNTO À ANSS. TABELA TUNEP. ÔNUS DA PROVA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. 1. É caso de ajustar a sentença, para reconhecer a legalidade e constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98; cobrado pela ANS e objeto da controvérsia nos presentes autos. 2. Reconhecida a legitimidade da ANS para a cobrança do ressarcimento ao SUS; afastada a alegação de natureza tributária da cobrança. 3. É legal a cobrança de ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 quando o atendimento ocorre na vigência da referida Lei. 4. Inexistindo distinção entre os planos, é legal a cobrança relativa aos planos pós-pagos, também qualificados de modalidade 'custo operacional'. 5. Cabe às operadoras manter atualizados os cadastros junto à ANS, conforme o art. 20 da Lei nº 9.656/98. 6. Reconhecida pela Turma e pela Segunda Seção do Corte a legalidade da cobrança de valores decorrentes da aplicação da Tabela TUNEP. 7. É ônus da parte requerente comprovar de maneira inequívoca a ocorrência de situações que exatam o ressarcimento. 8. A parte autora cabe arcar com os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma dos precedentes da Turma em ações da mesma natureza da presente e em atendimento às regras contidas no artigo 20 e parágrafos do CPC. 9. Negado provimento à apelação da UNIMED e dado provimento ao apelo da ANSS." (APELREEX 200472010061368, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 20/01/2010.) 2 - No que se refere à Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, a sua aprovação é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam, também, os representantes das operadoras, não se estabelecendo a mesma, portanto, de uma forma arbitrária: "APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 51 DESTA CORTE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. (...) 7. Afastada a alegação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar; nos termos do art. 195, §4º, CRFB/88. Conforme já decidiu o STF, na ADIn 1.931-8/DF, em sede cautelar, "isto resulta claro e expresso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar". 8. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém "valores completamente irrealis", e de que não fora cumprido o disposto no §8º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98. Note-se que há presunção de que os valores estabelecidos pela ANS incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente. (...) 11. Recurso não provido. (AC 201151010104790, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 03/04/2013.) 3 - No que se refere ao cerceamento de defesa, o mesmo se relaciona ao tema contido no segundo parágrafo deste voto (regime do "custo operacional"), sendo de rigor o desprovimento, prejudicado o agravo retido interposto sobre o mesmo tema. 4 - Apelação de UNIMED TRES CORACOES - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO desprovida. Agravo retido prejudicado."

AC 201151010136959, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 05/11/2013.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exarçadas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo sus, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se deprender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do sus, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, Terceira Turma, AC 00292208620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, data da decisão: 08/07/2010, e-DJF3 de 19/07/2010).

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

De outra face, também não assiste razão à apelante no que se refere à alegação de excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso *sub judice*, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Por fim, no que tange ao pleito de redução da verba honorária, vislumbra-se irretocável a r. sentença no que tange à condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com os princípios que tratam do tema (artigo 85, §2º e 3º, do novo Código de Processo Civil), devendo, portanto, ser mantido *in totum* o *decisum* ora impugnado, inclusive quanto a esse ponto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, mantendo a sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022334-17.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINUSA TRATORPECAS LTDA,
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança na *mandamus* impetrado por **MINUSA TRATOR PECAS LTDA**.

Objetiva a impetrante que seja declarada a inexistência de recolhimento da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) destinada ao **SEBRAE** (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Pleiteia, ademais, o direito a restituir os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, por vislumbrar, de fato, ser inexigível a supracitada contribuição (f. 157-160).

Irresignada, a União apelou, alegando, em síntese, que contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, no caso ao **SEBRAE**, à qual a apelada está sujeita, **foi recepcionada pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol exemplificativo** à base de cálculo destas contribuições.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Fátima Aparecida de Souza Borghi, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário indisponível, a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022334-17.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINUSA TRATORPECAS LTDA,
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de **rol exemplificativo** das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDEs), mencionadas no *caput*.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Assim, segundo a apelante, uma vez que a contribuição destinada ao **SEBRAE**, possui *status* de contribuição de intervenção no domínio econômico, a referida contribuição pode ter base de cálculo e sujeito passivo definidos em lei ordinária – concluindo-se pela constitucionalidade da exação.

De fato, a r. sentença do juízo *a quo* merece reforma.

Esta é a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça. 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

-Anota, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONSTITUCIONALIDADE - EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal n.º 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão do processamento dos processos em andamento. Ademais, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da impetrante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. I. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamiento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

Em razão do anteriormente exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário, para reconhecer devida a cobrança da CIDE destinada ao SEBRAE pela impetrante.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EC 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol exemplificativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDEs), mencionadas no *caput*.
2. Segundo a apelante, uma vez que a contribuição destinada ao SEBRAE possui *status* de contribuição de intervenção no domínio econômico, a referida contribuição pode ter base de cálculo e sujeito passivo definidos em lei ordinária - concluindo-se pela constitucionalidade da exação.
3. O preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
4. Precedentes.
5. Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

6. As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

7. Recurso de apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005128-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MULTINET - TECNOLOGIA, PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CIDAUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005128-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MULTINET - TECNOLOGIA, PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CIDAUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União sustenta, em síntese, que:

a) o julgamento proferido no RE n.º 574.706 deve ser contextualizado apenas ao ICMS;

b) pendem de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, nos autos do RE n.º 574.706, onde sequer foi delimitado o alcance quanto ao próprio ICMS, sendo descabida a extensão de seus efeitos ao ISS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005128-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MULTINET - TECNOLOGIA, PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CIDAUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi impetrado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

5. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei 13.670/2018.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **Associação Policial de Assistência à Saúde de Ribeirão Preto (APAS)**, em embargos à execução fiscal ajuizados em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS**, com o objetivo de anular a cobrança de pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento do SUS.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, mantendo o crédito tributário em cobrança tal como lançado (Id 10260567, p. 133-143)

Apelou a embargante, sustentando, em síntese, que (Id 10260657, p. 146-158):

- a) o artigo 32, da Lei nº. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao SUS, é inconstitucional;
- b) o processo deveria ser suspenso até o julgamento definitivo do RE 597.064;
- c) violação à razoável duração do processo, não houve proferimento da decisão administrativa dentro do prazo de trinta dias, nos termos da Lei nº 9.784/99;
- d) os beneficiários da embargante tinham à disposição todos os serviços médicos contratados por intermédio do plano privado de assistência à saúde, os quais jamais foram negados pela operadora, porém optaram por utilizar o Sistema Único de Saúde, razão pela qual o ressarcimento pretendido não tem fundamento, uma vez que o art. 196 da Constituição Federal garante a todos o direito à saúde, indistintamente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003235-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No caso, a Associação Policial de Assistência à Saúde de Ribeirão Preto ajuizou os presente embargos à execução fiscal em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, com o objetivo de anular a cobrança de pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento do SUS, aduzindo nulidade do processo administrativo em razão da inobservância do prazo de trinta dias para proferimento da decisão administrativa, além de alegar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do processo administrativo nº 33902.315.667/2013-22.

De fato, como aduziu o Juízo *a quo*, não houve qualquer prejuízo à embargante, que apresentou sua defesa em todas as instâncias administrativas, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal, nos termos da Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O simples fato de as decisões não terem sido proferidas dentro do prazo de trinta dias não invalida o processo administrativo, pois restaram cumpridos o contraditório e a ampla defesa.

Em relação ao pedido de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 597.064, como não houve determinação de suspensão dos processos fundada em questão idêntica, na "repercussão geral da questão constitucional" discutida no bojo do recurso extraordinário, em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em sobrestamento do andamento dos presentes embargos.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidindo pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, *verbis*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. *Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.*
2. *Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*
3. *Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*
4. *Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*
5. *Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.*
6. *Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."*

Tal *decisum* é integralmente aplicável ao presente caso.

No julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Ademais, além de analisar ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema (ADI 1.931), o Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, no seguinte sentido: "É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídico", *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. *O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.*
2. *A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.*
3. *Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.*
4. *A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.*
5. *O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."*

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA E ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA.

I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199).

III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários.

IV - Prestigia-se o princípio da isonomia na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam assim de proceder, prejudicando toda a coletividade.

V - Entendimento pacificado no âmbito do STF (RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009) e desta Corte (AC nº 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; AC nº 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; AC nº 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; AC nº 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242).

VI - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário a entendimento majoritário da Suprema Corte, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor.

VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

(TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 00348349620074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 03/05/2012, e-DJF3 de 11/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN.

3. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria.

4. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC).

5. Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar.

6. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

7. Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

8. Legitimidade da união federal - constitucionalidade do ressarcimento - inexistência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, do devido processo legal material e da segurança jurídica.

9. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

10. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

11. Agravo regimental improvido."

(TRF-3, 2ª Seção, AC de nº 00031556320024036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, data da decisão: 14/02/2012, e-DJF3 de 22/03/2012).

Finalmente, não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais, mostrando-se desnecessária previsão contratual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a sentença tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso, a Associação Policial de Assistência à Saúde de Ribeirão Preto ajuizou os presente embargos à execução fiscal em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o objetivo de anular a cobrança de pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento do SUS, aduzindo nulidade do processo administrativo em razão da inobservância do prazo de trinta dias para proferimento da decisão administrativa, além de alegar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

2. Inicialmente, não há que se falar em nulidade do processo administrativo nº 33902.315.667/2013-22. Como aduziu o Juízo a quo, não houve qualquer prejuízo à embargante, que apresentou sua defesa em todas as instâncias administrativas, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal, nos termos da Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O simples fato de as decisões não terem sido proferidas dentro do prazo de trinta dias não invalida o processo administrativo, pois restaram cumpridos o contraditório e a ampla defesa.

3. Em relação ao pedido de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 597.064, como não houve determinação de suspensão dos processos fundada em questão idêntica, na "repercussão geral da questão constitucional" discutida no bojo do recurso extraordinário, em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em sobrestamento do andamento dos presentes embargos.

4. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, ressalte-se que a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-8 MC, decidindo pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. Precedentes.

5. Finalmente, não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais, mostrando-se desnecessária previsão contratual.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000842-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EDMILSON BATISTA MOUTINHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000842-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EDMILSON BATISTA MOUTINHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Edmilson Batista Moutinho** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

A **liminar** foi deferida para determinar à autoridade impetrada dar o regular processamento ao processo administrativo em questão, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 84819264).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a **liminar** anteriormente deferida (ID 84819276).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 98302166).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000842-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: EDMILSON BATISTA MOUTINHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a análise de requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante, por sua vez, alega que protocolou o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição no dia 28.08.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (30.01.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, na hipótese dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do requerimento administrativo, tendo procedido à análise do benefício somente em 07.05.2019, após a concessão da **liminar** (ID 84819268).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

juarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006516-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: AGK CONFECÇÕES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006516-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGK CONFECÇÕES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do Pis e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006516-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGK CONFECCOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despojado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proférido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS , e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministra Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000475-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELSON LUCENA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000475-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELSON LUCENA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão proferida às f. 161-162 (integrada pelo ID 119693166 - Pág. 197-198) dos autos da execução fiscal nº 0021379-76.2004.8.26.0286, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itu/SP, no âmbito da qual determinado que a exequente providenciasse a distribuição da carta precatória.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o comunicado nº 390/2018 não possui força normativa para revogar o disposto no artigo 125, inciso II c/c os artigos 262 e 141, inciso II, todos do Código de Processo Civil, os quais asseveram que o ato de encaminhamento de carta precatória constitui incumbência a ser executada pelo Poder Judiciário, mais especificamente pelo Escrivão da Vara respectiva;

b) conforme o artigo 39 da Lei nº 6.830/1980 e o artigo 1.212, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a União é isenta do pagamento de custas, emolumentos e despesas na prática de atos cartorários de seu interesse nas execuções fiscais, sendo notório que o procedimento de distribuição da carta precatória implica em custos relacionados ao dispêndio de mão-de-obra.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000475-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELSON LUCENA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Independentemente de regramento administrativo do Tribunal, não se pode atribuir aos litigantes diligências que são, por lei, de atribuição da serventia.

No caso, deve-se ter em vista o Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;”

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.”

Nessa linha, não se pode aceitar que se imponha a distribuição de carta precatória pela parte, na forma da jurisprudência deste E. Tribunal, inclusive em causas que tramitam no Poder Judiciário do Estado de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.

2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico não significa dizer que as cartas não despachadas via Internet deverão ser distribuídas pela própria parte.

3. Agravo provido.”

(AI 5000196-30.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DA SECRETARIA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 152 do Código de Processo Civil dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Desse modo, cabe à serventia distribuir a carta precatória, o que não pode ser atribuído à parte.

2. Recurso provido.”

(AI 5024397-23.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. AGRADO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Agravo provido.”

(A1 5021330-50.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, TRF3 - 2ª Seção, Julgado em 20/04/2018) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO E ENCAMINHAMENTO QUE COMPETE AO JUÍZO DEPRECANTE. DEVER PROCESSUAL QUE DEFLUI DO ARTIGO 265 DO CPC/2015. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

- A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se a expedição da carta precatória é medida a ser adotada pela serventia do juízo deprecante ou se, ao revés, compete à própria exequente adotar as providências tendentes à sua expedição.

- O art. 265 do CPC/2015 estatui que compete ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe da secretaria do juízo deprecante a transmissão da carta de ordem ou da carta precatória ao juízo deprecado. O dispositivo legal não menciona que esse dever processual é imputado à parte autora/exequente. Na análise do preceptivo legal em referência, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a expedição e o encaminhamento da carta precatória de fato representam deveres do escrivão do juízo deprecante.

- Apelação a que se dá provimento.”

(Ap 0027530-37.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017) (grifei)

Enfim, prospera a pretensão recursal, devendo a serventia realizar os atos necessários para distribuição da carta precatória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DA SECRETARIA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE. RECURSO PROVIDO.

1. Os artigos 152 e 265 do Código de Processo Civil dispõem que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Desse modo, cabe à serventia distribuir a carta precatória, o que não pode ser atribuído à parte. Precedentes deste E. Tribunal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004671-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004673-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pré-executividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019333-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019333-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE MEDIDAS VOLTADAS AO RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- 1. No presente caso, a empresa agravante encaminhou pedido de restituição nos dias 28/05/2018, tendo impetrado o mandado de segurança em 30/05/2019.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou entendimento acerca da razoável duração do processo administrativo tributário: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.*
- 3. A Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelece em seu artigo 24, a obrigatoriedade da administração pública manifestar-se sobre o pedido administrativo do contribuinte no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.*
- 4. Tendo o processo administrativo o escopo de realizar o direito, deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir, em tempo razoável, decisão acerca dos pedidos a ela formulados, atendendo, assim, aos comandos constitucionais e legais.*
- 5. Tem-se, à primeira vista, por verossímilante o direito de a agravante ter seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, conforme artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, vislumbrando-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.*
- 6. Descabido pedido de determinação à União de que comprove a adoção de medidas voltadas ao ressarcimento, pois a lei apenas confere o direito de análise e decisão do processo administrativo no prazo de 360 dias.*
- 7. Agravo de instrumento provido em parte.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, e para que seja sanada suposta omissão, pois o acórdão não teria fixado prazo para análise do processo administrativo pela União.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões e pugnou pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Como se sabe, os embargos de declaração é espécie de recurso com viés integrativo do julgamento, voltado para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, e com finalidade de sanar possíveis vícios, consubstanciados em omissão, contradição, obscuridade e erro material.

De fato, embora o acórdão tenha dado parcial provimento ao recurso, para determinar o imediato conhecimento e julgamento do recurso administrativo, não foi fixado prazo para o cumprimento da decisão judicial, restando a decisão omissa nesse particular.

Assim sendo, e com fulcro no art. 3º do Decreto nº 70.235/1972, determino que o processo administrativo seja apreciado no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis uma vez, apenas, por igual período, ficando mantido, contudo o resultado do julgamento do anterior recurso.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. FIXADO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Como se sabe, os embargos de declaração é espécie de recurso com viés integrativo do julgamento, voltado para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, e com finalidade de sanar possíveis vícios na decisão. De fato, embora o acórdão tenha dado parcial provimento ao recurso, para determinar o imediato conhecimento e julgamento do recurso administrativo, não foi fixado prazo para o cumprimento da decisão judicial, restando a decisão omissa nesse particular.
2. Fixado prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis uma vez, apenas, por igual período, com fulcro no art. 3º do Decreto nº 70.235/1972, para apreciação do processo administrativo. Mantido, contudo, o resultado do julgamento do anterior recurso.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES - SP151424
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Álvaro Avelino Carvalho dos Santos**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 157 (integrada pelo ID 3433302) dos autos da execução fiscal nº 0013775-97.2007.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade, sob o fundamento da necessidade de dilação probatória.

Alega o agravante, em síntese:

a) a nulidade da decisão agravada, por violação ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna e ao artigo 489, § 1º, do CPC/2015, porquanto não enfrenta os argumentos deduzidos na exceção de pré-executividade, nem apresenta qualquer fundamentação ou elemento de convencimento;

b) que não mais participava do quadro societário da empresa devedora quando da constatação das irregularidades que ensejaram a imposição da multa administrativa por infração ao artigo 5º da Lei 9.933/99;

c) que se trata matéria aférril de plano, através da análise da certidão da JUCESP, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 6015254).

Em petição intercorrente, o agravante requereu o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento (ID 90253681).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014952-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALVARO AVELINO CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES - SP151424
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, cumpre destacar que a pretensão de reconhecimento da prescrição para o redirecionamento não foi enfrentada pelo juízo de origem. Ainda que seja matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Com relação a uma das Certidões de Dívida Ativa, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a exequente informasse a data de entrega da respectiva declaração, sem se pronunciar acerca do crédito. Nesse ponto, não há como conhecer do recurso na parte em que a agravante pretende seja declarada a prescrição. Ainda que se trate de matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes dessa Corte Regional.

[...]

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

(AI 5002224-68.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Data do Julgamento: 10/09/2018) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes deste Tribunal.

[...]

20. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.”

De outro lado, afasta-se a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Com efeito, "a exigência do art. 93, IX, da CF não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (RE-AgR 545407, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699).

Na hipótese, o MM. Juiz de primeira instância apresentou os motivos do seu convencimento, consignando que a discussão das matérias suscitadas demandaria dilação probatória, razão pela qual incabível a exceção de pré-executividade.

Prosseguindo, versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO originalmente contra a empresa Centro Automotivo Rivieira Ltda., sendo que, em janeiro de 2013, houve o redirecionamento do feito em face dos sócios administradores, em razão da constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica (ID 3433317).

Com efeito, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Referido dispositivo legal não exige que o descumprimento de lei seja relativo ao fato gerador.

Contudo, a verificação de tal circunstância se torna pertinente, pois enquanto não forem julgados os representativos de controvérsia afetados à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Temas 962 e 981), somente se pode afastar a responsabilidade daquele sócio que não exercia a gerência da empresa nem à época do fato gerador nem ao tempo da dissolução irregular.

In casu, consta da ficha cadastral da JUCESP que o agravante se retirou do quadro societário, por ordem judicial, em 12/09/2001 (ID 3433311 - Pág. 3) e, portanto, antes da constatação dos indícios de dissolução irregular. Contudo, inexistente nos autos cópia do auto de infração ou documento equivalente que demonstre que tal saída ocorreu, também, antes do fato tributário.

Ao contrário do aduzido pelo recorrente, a data de 21/10/2006, constante da Certidão de Dívida Ativa (ID 3433304 - Pág. 3), não diz respeito à lavratura do auto de infração, mas ao termo inicial para cálculo dos consectários legais, a partir do vencimento do crédito.

Embora seja sugestivo que a autuação fiscal teria ocorrido no ano de 2006, não havendo prova dessa circunstância nos autos, razão assiste ao juízo de origem ao concluir que a questão em torno da ilegitimidade passiva demanda dilação probatória.

Cumprido pontuar que a apresentação do procedimento ensejador da autuação é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016).

Frise-se que tal documentação seria relevante, no mínimo, para a análise de eventual identidade entre o caso concreto e a matéria afetada à sistemática dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.776.138/RJ e 1.787.156/RS (Tema 962), nos quais há determinação de suspensão dos processos, individuais ou coletivos, que versem na mesma temática.

Diante disso, o recurso não merece acolhimento.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, nessa parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO NÃO SUSCITADA NO JUÍZO DE ORIGEM. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. "A exigência do art. 93, IX, da CF não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (RE-AgR 545407, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). Na hipótese, o MM. Juiz de primeira instância apresentou os motivos do seu convencimento, consignando que a discussão das matérias suscitadas demandaria dilação probatória, razão pela qual incabível a exceção de pré-executividade.

2. A pretensão de reconhecimento da prescrição para o redirecionamento não foi enfrentada pelo juízo de origem. Ainda que seja matéria de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Enquanto não forem julgados os representativos de controvérsia afetados à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Temas 962 e 981), somente se pode afastar a responsabilidade daquele sócio que não exercia a gerência da empresa nem à época do fato gerador nem ao tempo da dissolução irregular.

4. In casu, consta da ficha cadastral da JUCESP que o agravante se retirou do quadro societário, por ordem judicial, em 12/09/2001 e, portanto, antes da constatação dos indícios de dissolução irregular. Contudo, inexistente nos autos cópia do auto de infração ou documento equivalente que demonstre que tal saída ocorreu, também, antes do fato tributário. Embora seja sugestivo que a autuação fiscal teria ocorrido no ano de 2006, não havendo prova dessa circunstância nos autos, razão assiste ao juízo de origem ao concluir que a questão em torno da ilegitimidade passiva demanda dilação probatória.

5. A apresentação do procedimento ensejador da autuação é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016).

6. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do agravo de instrumento e, nessa parte, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033140-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: RIBAMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5001050-65.2017.4.03.6141, ajuizada em face de **RIBAMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCADOS LTDA - ME** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, que determinou a suspensão da demanda executiva até ulterior manifestação do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais n. 1.645.333, 1.645.281 e 1.643.944.

A agravante pugna pelo prosseguimento da ação de origem, alegando, em síntese, que “a hipótese de suspensão do processo estabelecida nos termos dos artigos 1036, 1037 inciso II e 1038 do Código de Processo Civil de 1915, determinada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ é diversa da existente nos autos. O tema afetado diz respeito a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, já no presente caso se trata de cobrança de débito não tributário, decorrente de aplicação de multa” (Id 109077818 - p. 5-6).

Deixou-se de intimar a parte agravada em virtude de não compor, até o momento, a relação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033140-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: RIBAMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE PESCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão judicial que determinou o sobrestamento do feito executivo, em razão da afetação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da matéria referente ao “pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência” (Tema 981).

Contudo, o presente não é possível ser conhecer do presente recurso, pois o Código de Processo Civil, ao elencar, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contempla o pronunciamento ora recorrido, conforme se verifica do artigo 1.015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Com efeito, a lei processual vigente prevê procedimento próprio de impugnação das decisões interlocutórias de suspensão do processo determinadas por força do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que, antes da interposição do recurso, cumpre à parte interessada demonstrar distinção entre o caso paradigmático e a questão a ser decidida no processo. Vejamos:

“Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

[...]

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

[...]

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.” (grifei)

No caso dos autos, a parte agravante não apresentou perante o juízo de primeira instância o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil, buscando diretamente a via recursal, o que não se mostra cabível.

Corroborando o entendimento ora esposado:

“PROCESSUAL CIVIL. TEMA AFETADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESPACHO. CPC/2015. MEIO DE IMPUGNAÇÃO.

1. Antes da edição do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça entendia ser inadmissível o recurso interposto contra despacho que, ante a pendência de julgamento de recurso representativo da controvérsia, determinava o sobrestamento do apelo extremo na instância ordinária, porquanto, em tais hipóteses, não haveria conteúdo decisório apto a ser agravado.

2. De acordo com o CPC/2015, para demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no processo sobrestado e aquela a ser julgada no recurso especial afetado, o despacho de sobrestamento do recurso passou a ser impugnável por meio do requerimento previsto no art. 1.037, § 9º, de modo que o agravo interno somente é cabível da decisão que resolver esse requerimento (art. 1.037, § 13).

3. Agravo interno não conhecido.”

(AgInt no REsp 1440303/RS, Relator(a) GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/12/2017 ..DTPB:) (grifei)

Assim, tendo por descabido o agravo de instrumento, não devem ser enfrentadas as questões deduzidas pelo recorrente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SUSPENDEU O PROCESSO EM RAZÃO DA AFETAÇÃO DA MATÉRIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 1.015 DO NCPC. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ANTES DE APRECIADO O REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO A QUE ALUDE O ARTIGO 1.037, § 9º, DO NCPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial que determina a suspensão do processo em razão da afetação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, não está contemplado no rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (artigo 1.015 daquele diploma legal).

2. Somente é cabível agravo de instrumento da decisão que resolver o requerimento de distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do CPC/2015, o qual não foi deduzido pela parte interessada perante o juízo de primeira instância.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004672-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de preclusividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004675-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de preclusividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004674-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THERMAS DE EPITACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a admissão de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR acerca da matéria versada nos autos (fixação de honorários advocatícios ante o acolhimento de exceção de pre-excussividade por reconhecimento de prescrição intercorrente), por decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal (autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000), determina-se o sobrestamento da presente demanda, nos termos do art. 982, I, do atual Código de Processo Civil.

Anote-se a suspensão no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se as partes.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026871-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: VALTER PEREIRA CESAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026871-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: VALTER PEREIRA CESAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo contra a r. decisão proferida às f. 38 e 49 (ID 97478190 - Pág. 45 e 58) dos autos da execução fiscal nº 0042898-62.2015.4.03.6182, ajuizada em face de **Valter Pereira Cesar** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de pesquisa de veículos através do RENAJUD.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mesmo entendimento adotado para o BACENJUD deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, a teor dos princípios da celeridade e da efetividade jurisdicional;

b) desnecessário o prévio esgotamento administrativo de diligências para que seja formulado o requerimento judicial de localização de bens do executado.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir procurador constituído nos autos.

Com base no artigo 10 do Código de Processo Civil, o Conselho agravante foi instado a se manifestar sobre a ADI nº 1.717 e a Resolução COFECI nº 1.128/2009 (ID 99406093), mantendo-se silente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026871-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: VALTER PEREIRA CESAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Cuida-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 e multa eleitoral de 2012.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.**”

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.”

(MS 21797/RJ, Relator(a) CARLOS VELLOSO, STF - Tribunal Pleno, Publicação: DJ 18/05/2001 PP-00436) (grifei)

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do artigo 58 da Lei nº 9.649/1998. Confira-se:

“**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.**”

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.”

(ADI 1717/DF, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, STF - Tribunal Pleno, Publicação: DJ 28/03/2003 PP-00061) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**”

I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937 AgR-segundo/PR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Publicação: DJe-171 DIVULG 05/09/2011) (grifei)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/1982, que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/1998 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu artigo 58, § 4º.

Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/1978 (regulamentadora da profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art 16. Compete ao conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor".

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

Porém, no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978.

O primeiro dispositivo citado (artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (artigo 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (artigo 35).

Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança da anuidade em tela, pois na CDA não consta como fundamento o § 1º do artigo 16, da Lei nº 6.530/1978, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do mesmo artigo, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente desta E. Terceira Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DIVÍDUATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

3. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

4. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 17-18, que embasam a execução fiscal, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

10. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2005 e 2006 é indevida, nos termos em que vem estampada no título executivo (f. 17-18).

[...]

12. Recurso de apelação provido."

(AP 0009415-15.2014.4.03.6105, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018) (grifei)

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Contudo, na hipótese, as anuidades cobradas não fazem qualquer menção à Lei nº 12.514/2011.

Desse modo, a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, devendo ser reconhecida a nulidade destes.

O mesmo ocorre em relação à multa de eleição prevista para o ano de 2012.

De fato, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, exigindo o artigo 2º, inciso II, que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI nº 809/2003, no seu artigo 13, inciso II, já estabelecia norma neste mesmo sentido.

Destarte, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal, vejamos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. A Resolução nº 80/2007 do conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidades, podem exercer o direito de voto.

III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009.

IV. No tocante às anuidades remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida.

V. Apelação desprovida.”

(AC 00461897520124036182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) (grifei)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido.”

(AI 00150312120124030000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013) (grifei)

Na hipótese dos autos, verificada a inadimplência do executado quanto às anuidades de 2011 a 2014, é nula a cobrança da multa eleitoral relativa ao ano de 2012.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: “Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.” (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in “Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1045472/BA, Relator(a) LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB.) (grifei)

Por fim, cumpre pontuar que a questão relacionada à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal.

A corroborar, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

[...]”

(AgRg no REsp 1209061/SC, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB.) (grifei)

Nesse cenário, cabível a extinção, de ofício, da execução fiscal, ficando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTA, de ofício**, a execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pelo i. Relator, procedo à presente declaração de voto.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 e multa eleitoral do ano de 2012, incluídos juros, multa e correção monetária.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Dai conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

É neste sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

No caso concreto, verifica-se que consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 16, VII, da Lei nº 6.530/78 que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, estipulando limites mínimos e máximos de anuidade.

Com relação à multa, o artigo 11 da Lei nº 6.530/78, com alteração da aludida lei, prevê tanto a obrigatoriedade do voto, como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal. Vejamos:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade.

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; (...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003) (...)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Dessa forma, anota-se que as anuidades exigidas (2011, 2012, 2013 e 2014), assim como a multa eleitoral (2012) são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais, e estipulou multa de eleição. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, destaco o seguinte entendimento jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1 - Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de Conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil.

2 - O Conselho Regional de Corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3 - Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4 - No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5 - Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23-07-2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18-07-2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18-07-2014.

6 - Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::25/11/2014.)

Noutro passo, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a utilização do Sistema BACEN-JUD prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

A Corte Superior, na mesma senda, vem aplicando tal entendimento aos sistemas RENAJUD e INFOJUD, porque se tratam de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, consoante mandamento de otimização contido no art. 612 do CPC (REsp 1565081, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 01/12/2015; AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/08/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015).

Conforme dicação do art. 198, caput, do CTN, "sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades" (redação dada pela LC 104/2001), excetuando-se a vedação, entre outros casos, quando há "requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça" (§ 1º, I) e quando há assistência mútua entre a Fazenda Pública da União e a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Dessa forma, a requisição de informações e consultas aos sistemas INFOJUD e RENAJUD para fins de cobrança de execução fiscal encontra amparo nos artigos 198 e 199 do CTN e na jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO EXTINTA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.
2. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/1982, que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/1998 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu artigo 58, § 4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/1978 (regulamentadora da profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
3. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
4. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades apenas o artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978 e/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978. O primeiro dispositivo citado (artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/1978) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/1978) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (artigo 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (artigo 35).
5. Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança da anuidade em tela, pois na CDA não consta como fundamento o § 1º do artigo 16, da Lei nº 6.530/1978, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do mesmo artigo, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980.
6. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Contudo, na hipótese, as anuidades cobradas não fazem qualquer menção à Lei nº 12.514/2011. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2011 a 2014 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, devendo ser reconhecida a nulidade destes.
7. O mesmo ocorre em relação à multa de eleição prevista para o ano de 2012. A Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, exigindo o artigo 2º, inciso II, que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito a voto.
8. Destarte, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. Na hipótese dos autos, verificada a inadimplência do executado quanto às anuidades de 2011 a 2014, é nula a cobrança da multa eleitoral relativa ao ano de 2012.
9. Impossibilidade de substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.
10. Execução fiscal extinta de ofício, prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, julgou extinta a execução fiscal e deu por prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal MONICANOBRE, que não extinguiu a execução e dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026505-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANS MG OURINHOS LTDA EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO KAZUO SUZUKI - SP158209
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026505-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANS MG OURINHOS LTDA EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO KAZUO SUZUKI - SP158209
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS MG OURINHOS LTDA EPP., inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5000790-02.2018.4.03.6125, ajuizada pelo UNIAO e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, que indeferiu os pedidos de cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa, porquanto incabível a discussão da matéria no bojo da demanda executiva fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que (ID 96438014):

a) “a Executada, assim como acontece com a maioria das empresas em crise financeira, depende de empréstimos bancários para manter seu fluxo de caixa equilibrado e, assim, manter operacional a sua atividade empresarial”;

b) “a Executada não está se eximindo do seu dever de pagar o tributo, mas apenas se insurgindo contra a forma de cobrança abusiva”;

c) “o Poder Judiciário não pode permitir o protesto de CDA, devendo ser sustados OU cancelados os seus efeitos, a fim de que seja prestigiada a continuidade do empreendimento”;

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID121022323).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026505-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANS MG OURINHOS LTDA EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO KAZUO SUZUKI - SP158209
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Versamos autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pela União em face da sociedade empresária agravante, para a cobrança de tributos.

A recorrente até o momento não ofertou bens em garantia. As diligências de Oficial de Justiça para penhora não foram exitosas, de modo que apenas se realizou restrição de transferência de veículos, sobre os quais pendem contrato de alienação fiduciária.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu o pedido de cancelamento ou suspensão do protesto, sobre o fundamento de que a análise do referido pedido extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se da via judicial própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual a agravante requer seja provido o recurso, e, acolhendo o pedido de cancelamento do protesto, seja reformada a decisão agravada.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO DA CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão acerca da realização do protesto se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido."

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2018) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo a quo, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000112-46.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DATALOGIC ADC DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A, JULIANA FABBRO - SP292794-A, MARIA CLAUDIA BARBUTTI GATTI - SP360359
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000112-46.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DATALOGIC ADC DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A, JULIANA FABBRO - SP292794-A, MARIA CLAUDIA BARBUTTI GATTI - SP360359
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Datalogic Adc do Brasil Comércio de Equipamentos e Automação Ltda (Id num. 122777504), contra o v. acórdão (id num. 108684820), que à unanimidade negou provimento à apelação, nos autos da ação declaratória em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de seu direito de ter as importações de suas mercadorias e o desembaraço aduaneiro, tanto no regime especial como comum, formalizadas no prazo máximo de 08 dias, conforme previsto no Decreto 70.235/72, art. 4º, enquanto perdurar movimento grevista dos auditores fiscais.

Alega a parte Autora que com o movimento paradedista teve aumentado para até 20 dias a liberação das mercadorias importadas, configurando violação ao princípio da continuidade dos serviços públicos e comprometendo a atividade da empresa. Aduz que, diante da ausência de previsão legal, deve ser aplicado o prazo previsto no Decreto 70.235/72, que trata dos procedimentos fiscais.

O v. acórdão assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECRETO Nº 70.235/72. GREVE. AUDITORES FISCAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tenho que tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

II - Com efeito, encontra-se firmada a orientação, no âmbito desta Terceira Turma, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do exportador.

III - Todavia, isso não significa, porém, que seja líquido e certo o direito à imediata liberação de bens exportados, devendo ficar tal procedimento condicionado à realização dos atos próprios da por parte dos agentes da alfândega do Porto de Santos, de forma legal e regular.

IV - Ademais, a duração média do serviço aduaneiro não chegou a um nível tão crítico a ponto de justificar o controle judicial da atividade. O prazo de vinte dias para o desembaraço de mercadorias parece razoável diante da greve da categoria, da demanda das operações de comércio exterior e das fases que compõem o despacho de importação.

V - A paralisação não assumiu ainda gravidade suficiente para prejudicar a administração aduaneira em geral e ferir direitos individuais dos destinatários da atividade – propriedade, livre iniciativa, liberdade de concorrência. Ademais, Datalogic ADC do Brasil Comércio de Equipamentos e Automação Ltda, não apresentou prova concreta do perigo da demora, segundo as circunstâncias causadas pelo movimento grevista. Não consta que a tramitação conjuntural do serviço prejudicará imediatamente pesquisas tecnológicas e contratos firmados com terceiros, bem como a greve já encontra-se encerrada e não houve interrupção do serviço, mas apenas extensão dos prazos, não tendo ficado demonstrado risco à atividade de empresa.

VI - Apelação não provida."

A embargante alega (Id num. 122777504) obscuridade no v. acórdão embargado requerendo a determinação do regular despacho aduaneiro no prazo de 08 (oito) dias, de acordo com o artigo 4º do Decreto nº 70.235/72, sem que com isso seja afastado o regular e necessário procedimento de análise pela Alfândega, pois a Embargante não pretende que seja imposto à Embargada o desembaraço aduaneiro automático, sem a devida análise do caso concreto, mas, em verdade, que este processo seja concluído dentro do prazo razoável estabelecido em lei sempre que o andamento dela dependa e quando estiver em curso movimento grevista.

Alega, ainda omissão apontada, no que tange à nítida caracterização dos prejuízos ao importador quando dos movimentos grevistas, que implica na imprevisibilidade e nos atrasos seja de 01 (um) ou mais dias no desembaraço aduaneiro, acarretando no desembolso de demais gastos financeiros, que já coloca o importador em uma realidade diária e intensa de prejuízos.

Outrossim, indispensável ressaltar que os presentes aclaratórios, além de dissipar obscuridade e omissão, têm intuito de prequestionamento para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, nos termos da citada Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário o prequestionamento explícito dos arts. 1º, 37, 170, da Constituição Federal, art. 2º, da Lei 9.784/99 e art. 4º do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000112-46.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DATALOGIC ADC DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A, JULIANA FABBRO - SP292794-A, MARIA CLAUDIA BARBUTTI GATTI - SP360359
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

In casu, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado *infringente*. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/03/2020 661/1173

integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020165-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GERSON GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANI YURI FUKANO - SP267962-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020165-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GERSON GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANI YURI FUKANO - SP267962-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (Id num. 107710148) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança em que se busca que a autoridade coatora implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante.

Concedida a justiça gratuita e deferida a liminar.

Devidamente intimada, a autoridade impetrada prestou informações (ID Num. 16521845).

Houve manifestação do Ministério Público Federal conforme documento de ID Num. 18050820.

O MM. Juiz concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que o INSS implante o pagamento do benefício NB 42/189.227.540-3, nos termos da decisão administrativa irrecorrível. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020165-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GERSON GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SANI YURI FUKANO - SP267962-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

A Lei 9784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII *in verbis*: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 – REOMS 362826–0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031979-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALENTINA DE FATIMA FACCI NI SBROGGIO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031979-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALENTINA DE FATIMA FACCI NI SBROGGIO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALENTINA DE FÁTIMA FACCI NI SBROGGIO - ME** contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002403-80.2019.4.03.6106, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu o pedido liminar para afastar a inclusão do valor referente ao ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) "o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, ao analisar o conceito de faturamento, decidiu que o ICMS não pode ser considerado como receita do contribuinte, devendo ser excluído da Base e Cálculo do PIS/COFINS, fixando a seguinte tese: "O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS";

b) Resta claro que a especialidade do rito do *mandamus* em relação aos procedimentos previstos no Código de Processo Civil não afasta a aplicação das disposições desse último no que tange à tutela provisória de evidência;

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 119626696).

A Ministério Público Federal manifestou-se, e consignou que inexistência de interesse do *parquet* em atuar no presente feito (Id 122596006).

Houve prolação de sentença no feito de origem (ID 125857821).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031979-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VALENTINA DE FATIMA FACCHINI SBROGGIO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, sendo que foi juntada aos presentes autos cópia da sentença proferida no feito originário, por meio da qual foi concedida a segurança pretendida (ID 125857821).

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar.

2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026451-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALMIR ROGERIO DELCARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026451-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALMIR ROGERIO DELCARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ALMIR ROGÉRIO DELCARO**, inconformado com a decisão proferida nos autos de ação para execução fiscal de nº 0050684-02.2011.4.03.6182, movida pela **UNIÃO**, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese,:

- a) preliminarmente, o cabimento da exceção de pré-executividade como via processual para discussão da matéria;
- b) a ilegitimidade do recorrente para figurar no polo passivo da demanda, pois teria ingressado como sócio da pessoa jurídica em 2009 e deixado seu quadro societário no ano de 2012;
- c) a dissolução irregular não pode ser identificada unicamente pelo fato de não se haver encontrado a empresa no domicílio fiscal registrado junto aos órgãos competentes.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026451-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALMIR ROGERIO DELCARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia refere-se à possibilidade de exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal.

Preliminarmente, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites do referido incidente, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática relativa à inclusão ou exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal em caso de suspeita de fraude, com a emvergadura da suscitada.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, STJ - Primeira Seção, DJe 01/04/2009) (grifei)

O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Na presente demanda, verifica-se que a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal em que se origina o presente recurso se deu em virtude de suspeita de conluio para perpetrar fraude, impedindo que o Fisco alcançasse intento de ver satisfeito os créditos, não tributários nesse caso (ID 95695766, p. 8-9), e não em razão dos indícios de dissolução irregular constatados pelo Oficial de Justiça.

Assim sendo, o fato de o agravante fazer ou não parte do quadro societário quando da infração que levou à imposição de multa, ou do momento da dissolução irregular, não são fatos relevantes para a determinação da legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A se tratar, pois, da suspeita de fraude, é preciso que haja dilação probatória a fim de que se afaste a conclusão a que chegou o MM. Magistrado de primeira instância, de modo que a via da exceção de pré-executividade, eleita pelo agravante, não se mostra cabível, nos termos da jurisprudência acima destacada.

Destarte, não é possível a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUSPEITA DE FRAUDE E CONLUIO. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Na presente demanda, verifica-se que a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal em que se origina o presente recurso se deu em virtude de suspeita de conluio para perpetrar fraude, impedindo que o Fisco alcançasse intento de ver satisfeito os créditos, não tributários nesse caso (ID 95695766, p. 8-9), e não em razão dos indícios de dissolução irregular constatados pelo Oficial de Justiça. A se tratar, pois, da suspeita de fraude, é preciso que haja dilação probatória a fim de que se afaste a conclusão a que chegou o MM. Magistrado de primeira instância, de modo que a via da exceção de pré-executividade, eleita pelo agravante, não se mostra cabível, nos termos da jurisprudência acima destacada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEVI SALERA, EDSON ESTEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEVI SALERA, EDSON ESTEVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEVI SALERA e outro**, inconformados com a r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0041132-08.2014.4.03.6182 (integrada pelo ID 90648303, f. 287-288), em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu o redirecionamento da demanda realizado pela União.

A parte agravante sustenta, em síntese, que:

- a sociedade empresária permanece em regular operação, e que foi realizada a alteração do endereço de seu domicílio em 27/10/2016, para a Rua Vilela, n.º 64, salas 03 e 04, Bairro Tatuapé, local em que teria permanecido até o dia 10/04/2019, e cuja alteração foi averbada em 05/04/2019 na Junta Comercial do Estado de São Paulo;

- o agravante Levi Salera não teria responsabilidade pelos créditos tributários em cobrança, haja vista que possui o cargo de diretor comercial e diretor de compras e logística, ao quais não incluiriam a administração, representação ou gestão da empresa.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugna pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024929-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEVI SALERA, EDSON ESTEVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARCELO RENNO BRAGA - MG70438, DANIEL VICTOR FERREIRA GALLO - SP424373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

De início, consigno que entendo que a questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento, tendo em vista que os sócios contra os quais se determinou o redirecionamento da execução fiscal eram componentes do quadro societário da devedora tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular quanto à época do fato gerador do tributo, pelo que desnecessário o sobrestamento do presente recurso.

No mérito, o agravo de instrumento deve ser desprovido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em 12 de março de 2018 (ID 90648303, f. 5) dá conta de que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal conhecido até o momento da diligência. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, diretores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Ressalte-se que consta da ficha cadastral da sociedade – documento expedido pelo JUCESP, relativo aos atos registrais da pessoa jurídica – que houve uma alteração de endereço em 27 de outubro de 2016 (ID 90648303, f. 180), indicando que a sociedade passaria a ser encontrada na Rua Vilela, nº. 64, salas 03 e 04). A diligência do oficial de justiça, para constatação da atividade, foi determinada em 15 de janeiro de 2018, e cumprida em 12 de março de 2018, de forma que a diligência ocorreu antes da nova mudança de localização da sede, em 2019, e, por óbvio, quando o endereço atual ainda não estava averbado nos órgãos competentes.

Logo, a situação acima narrada indicaria, à época, a ocorrência de dissolução irregular, sendo este o conjunto fático-probatório à disposição do MM. Magistrado quando da determinação do redirecionamento. Ademais, a questão atinente à permanência em atividade da empresa e da não ocorrência de dissolução irregular da sociedade são matérias que sequer foram levadas ao Juízo *a quo*, de modo que estaria este Tribunal Regional Federal impedido de conhecer dessas alegações, especificamente, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Com efeito, segundo a dicção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, para que o sócio seja responsável pelo tributo, há necessidade de que tenha poderes de gestão, o que lhe conferiria a capacidade de agir, na gerência da sociedade empresária, com excesso de poder ou em afronta à lei, contrato ou estatuto social. Do contrário, não é possível a imputação de responsabilidade.

A propósito, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.”

(REsp nº 808386/SP, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PG:00578..DTPB:) (grifei)

“COMERCIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. SOCIEDADE POR AÇÕES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio.”

(REsp nº 786345/SP, Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2008..DTPB:) (grifei)

Consoante a ficha cadastral da JUCESP (ID 593938, f. 109-111), o sócio Edson Esteves compunha o quadro social da sociedade executada desde a sua constituição, sendo certo que assumiu o posto de diretor presidente em 2007, possuindo, portanto, poderes de gestão quanto à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não havendo registro da sua saída até 09 de maio de 2018, data de atualização do documento apresentado quando do pedido de redirecionamento.

Como sabido, o sócio que assina pela empresa possui poderes de gerência, sendo, nesses termos, responsável pelos atos da sociedade. O uso da firma social aponta no sentido da relevância da participação da agravada na condução dos assuntos de interesse da sociedade, não se confundindo, portanto, com mera sócia cotista.

Ressalte-se que a iterativa jurisprudência desta corte Regional admite a responsabilização do sócio com poder de uso da firma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, “b”, da Lei n.º 8.212/91. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

[...]

9. In casu, Yoshiro Mitsuuchi figurou como sócio assinando pela empresa (cf. até 04/04/1995, ou seja, em parte do período de formação dos débitos tributários.

10. Consoante noção cediça, sócio que assina pela empresa tem poder decisório, influenciando na gerência e tomada de decisões dentro da empresa.

11. Rejeito o pedido de efeito suspensivo ao recurso previsto no art. 557, §1.º do CPC ante a ausência de previsão legal.

12. Agravo legal a que se nega provimento.”

(AI 00037924920144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no domicílio fiscal (fl. 96), registrado na CDA (fl. 7), na ficha cadastral da JUCESP (fl. 112), bem como na alteração do contrato social (fl. 44), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. *Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 111/113), que JORGE OSVALDO DIAZ assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.*

7. *Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.*

8. *Agravo de instrumento provido.*”

(AI 00271550220134030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. *No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada, conforme se vê da certidão de fl. 97, inferindo-se sua dissolução irregular. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão no polo passivo da execução dos sócios que exerciam a gerência da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores (período entre janeiro de 1997 e janeiro de 1998).*

2. *Diferentemente do que aduz, a ora agravante, consoante ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 105/111), infere-se que ela assinava pela empresa à época dos fatos geradores, o que denota o exercício de poderes de gestão.*

3. *Também não há se falar em prescrição intercorrente. Conforme as informações trazidas à colação pela própria agravante, a exclusão da empresa do REFIS, restabelecendo a exigibilidade do crédito tributário, data de 15.10.2004, enquanto que o pedido da União de inclusão dos sócios no polo passivo foi deduzido em 09.02.2009, antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.*

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido.*”

(AI 00172261320114030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Comrelação ao sócio Levi Salera, e a alegação de que exercia apenas cargo de diretor comercial e de logística, e por isso não poderia ser incluído no polo passivo da lide, a inclusão é igualmente devida e correta. A uma, porque embora a divisão de tarefas e atribuições da sociedade não impede que os diretores tomem medidas para evitar possíveis erros dos demais. A duas, porque, como diretor comercial e de logística, a atualização do domicílio da pessoa jurídica está afeta a sua atividade, tendo em vista que, não somente o Fisco, mas também potenciais clientes têm interesse na regularidade cadastral da sociedade empresária.

Ademais, bem destacado pelo MM. Magistrado de origem o art. 158, inciso II, §1º a 4º, da Lei nº 6.404/76, que se seguem:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão de administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

Nesse contexto, e limitando-se ao arcabouço fático-probatório analisado pelo Juízo de origem, dessume-se que os agravantes detinham poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (12 de março de 2018) quanto à época dos fatos geradores dos tributos (2011 a 2013), podendo ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DIRETOR PRESIDENTE. PODERES DE GESTÃO. DIRETOR COMERCIAL E DE LOGÍSTICA. PODERES DE GESTÃO. REGULARIDADE CADASTRAL RELATIVA À SUA FUNÇÃO NA EMPRESA. ARTIGO 135, III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em 12 de março de 2018 (ID 90648303, f. 5) dá conta de que a empresa executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal conhecido até o momento da diligência. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, diretores da sociedade.
2. Ressalte-se que consta da ficha cadastral da sociedade – documento expedido pelo JUCESP, relativo aos atos registrares da pessoa jurídica – que houve uma alteração de endereço em 27 de outubro de 2016 (ID 90648303, f. 180, indicando que a sociedade passaria a ser encontrada na Rua Vilela, nº. 64, salas 03 e 04. A diligência do oficial de justiça, para constatação da atividade, foi determinada em 15 de janeiro de 2018, e cumprida em 12 de março de 2018, de forma que a diligência ocorreu antes da nova mudança de localização da sede, em 2019. Ademais, a questão atinente à permanência em atividade da empresa e da não ocorrência de dissolução irregular da sociedade são matérias que sequer foram levadas ao Juízo *a quo*, de modo que estaria, este Tribunal Regional Federal, impedido de conhecer dessas alegações, especificamente, sob pena de incorrer em supressão de instância.
3. Consoante a ficha cadastral da JUCESP (ID 593938, f. 109-111), o sócio Edson Esteves compunha o quadro social da sociedade executada desde a sua constituição, sendo certo que assumiu o posto de diretor presidente em 2007, possuindo, portanto, poderes de gestão quanto à atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não havendo registro da sua saída até 09 de maio de 2018, data de atualização do documento apresentado quando do pedido de redirecionamento.
4. Com relação ao sócio Levi Salera, e a alegação de que exercia apenas cargo de diretor comercial e de logística, e por isso não poderia ser incluído no polo passivo da lide, a inclusão é igualmente devida e correta. A uma, porque embora a divisão de tarefas e atribuições da sociedade não impede que os diretores tomem medidas para evitar possíveis erros dos demais. A duas, porque, como diretor comercial e de logística, a atualização do domicílio da pessoa jurídica está afeta a sua atividade, tendo em vista que, não somente o Fisco, mas também potenciais clientes têm interesse na regularidade cadastral da sociedade empresária.
5. Nesse contexto, e limitando-se ao contexto fático-probatório analisado pelo Juízo de origem, deduziu-se que os agravantes detinham poderes de administração ou gerência tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (12 de março de 2018) quanto à época dos fatos geradores dos tributos (2011 a 2013), podendo ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005295-28.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FERPEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FERPEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC), do agravo ID 107595070 (V. 4 - Pag 821-824).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022131-60.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**APELADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC). ID 107595522 p. 245-248.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002301-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (17/05/2019), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (01/10/2019), perfaz a importância de R\$ 10.067,15 e as custas recursais devidas o valor de R\$ 50,34.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a apelante complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004119-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BELFORT SEGURANÇA DE BENS E VALORES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BELFORT SEGURANÇA DE BENS E VALORES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva não se sujeitar ao recolhimento dos valores referentes às contribuições do Sistema S e do salário-educação na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos, bem como para declarar o direito da agravante a poder compensar administrativamente, pela Receita Federal, as exações indevidamente pagas a maior a este título nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração (Id. 124962466 - Pág. 44/46).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação, decorrente do pagamento indevido das contribuições.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

37. Quanto à urgência, observa ser indispensável à Agravante a concessão da medida liminar, ante o perigo iminente de prejuízos financeiros graves e irreparáveis ou, como vem frisando, no mínimo de difícil reparação (periculum in mora), no passo em que a Agravante está recolhendo há muito tempo, e indevidamente, Contribuições ao SENAC, SESC, SESI, SENAI e do Salário-Educação em valor a maior, impondo-lhe despesas que desviam uma parcela significativa de seus bens e prejudicam assim o bom exercício de suas atividades econômicas, além de diminuir, cada vez mais, sua competitividade ante o mercado."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo às atividades empresariais ante o pagamento indevido. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005730-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora, ao fundamento de que houve recusa justificada do credor (Id. 126662460 - Pág. 3/5).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dificuldades financeiras.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que se refere ao fundado receio de dano irreparável, resta também evidente pois a manutenção da decisão que indeferiu a substituição do depósito por seguro garantia, está trazendo graves problemas à Agravante, já que muitos dos seus compromissos financeiros não serão adimplidos, o que coloca em risco a viabilidade da manutenção da atividade empresarial, razão pela qual, se faz necessário a substituição dos valores depositado pelo Endosso ao Seguro Garantia nº 046692018100107750007189."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de dificuldades financeiras. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005494-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: WILLY NIELSEN PATANE
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHEN A SILVA - SP147954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória para determinar à agravante que forneça à agravada, de forma gratuita e por tempo indeterminado, o medicamento VEMLIDY (tenofovir alafenamida) para tratamento de Hepatite B crônica (Id. 28500105 - dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(a) Há potencial prejuízo ao Erário, em razão do valor elevado do tratamento"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005684-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: REINALDO BONFIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, o indeferimento de prova oral não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Agravo de instrumento não conhecido.

(A1 00190174120164030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, *inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005750-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a alegação de formação de grupo econômico entre ela e a empresa RTK COMERCIO DE METAIS e deferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (Id. 126730208 - Pág. 1/2). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 126730212 - Pág. 1).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo em razão da desconsideração da personalidade jurídica.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Isso porque, conforme amplamente visto, se não for deferido, em caráter de urgência, o referido efeito suspensivo ativo, a ora Agravante sofrerá a desconsideração da sua personalidade jurídica perante fornecedores, clientes, empregados, e, ainda, no mercado, o que lhe causará prejuízos insuperáveis, como também terceiros completamente estranhos à lide e à relação tributária dos autos de origem sofrerão prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da desconsideração da personalidade jurídica. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E

REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE

APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

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

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E

REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE

APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

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

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELÉTRICA BEL MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA. contra a decisão que não conheceu dos declaratórios anteriormente opostos.

Nos embargos de declaração, relata ter ajuizado agravo de instrumento contra decisão que declarou a ilegitimidade das entidades para figurar no polo passivo do mandado de segurança e que indeferiu a liminar.

Explica que interpôs o agravo de instrumento visando a reforma da decisão agravada quanto aos dois itens, defendendo tanto a legitimidade das entidades para figurarem no polo passivo da ação quanto a concessão da medida liminar para suspender a cobrança dos valores contestados.

Narra que, na sessão de julgamento de 09.11.2018, foi dado parcial provimento ao recurso tão somente para manter o FNDE no polo passivo da ação e desprovido seu pleito quanto à manutenção das demais entidades no polo passivo da ação, bem como quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade das contribuições discutidas.

Declara ter oposto embargos de declaração, alegando omissão quanto às disposições do art. 113, do CPC, dos arts. 7º e 24, da Lei nº 12.016/2009, bem como do art. 110, do CTN.

Expõe que foi surpreendida pela decisão que não conheceu dos seus declaratórios, diante da prolação de sentença no feito originário.

Defende que a decisão que julgou prejudicado o recurso merece reforma, por permanecer omissa em relação aos dispositivos legais acima mencionados, vez que não houve perda do objeto do agravo no que diz respeito ao tópico relativo à legitimidade passiva das entidades terceiras, mas apenas quanto à liminar, tendo em vista o juízo de cognição exauriente sobre o mérito discutido no mandado de segurança que se formou pela prolação de sentença na origem.

O SENAC apresentou sua manifestação acerca dos declaratórios.

O FNDE também apresentou sua manifestação acerca dos declaratórios.

A União Federal, da mesma forma, apresentou sua manifestação acerca dos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ELETRICA BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

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

Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a embargante com relação à questão da inexistência da perda do objeto dos embargos de declaração anteriormente opostos.

De fato, entendo que o proferimento da sentença no juízo a quo não enseja a perda do objeto do agravo de instrumento quanto às alegações relacionadas estritamente à legitimidade das partes para figurarem no polo passivo da ação, devendo ser acolhida a alegação da recorrente.

A Elétrica Bel Materiais Elétricos Ltda. explicou naqueles embargos de declaração que interpôs o agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de determinar a manutenção das entidades terceiras no polo passivo da demanda, bem como para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, Salário-Educação, SESC, e SENAC, diante de sua manifesta inconstitucionalidade superveniente.

Alegou que o v. acórdão incorreu em omissão, visto que não houve o pronunciamento acerca do preceituado no artigo 113, do CPC e no artigo 24, da Lei nº 12.016/2009., que discorrem acerca do litisconsórcio passivo.

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Observo que v. acórdão, quanto à questão da legitimidade passiva do FNDE, seguiu o entendimento firmado pelo E. STJ, transcrevendo a ementa do AgInt nos EDeI no REsp 1604842.

O referido julgado, afastou a existência do chamado "litisconsórcio passivo necessário" com relação aos destinatários da arrecadação, no caso, INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAC, à exceção do FNDE.

O fundamento para afastar a legitimidade das entidades mencionadas é que destinatários das contribuições questionadas não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Assim, não prosperam as alegações da Elétrica Bel quanto à omissão referente ao disposto no artigo 113, do CPC e no artigo 24, da Lei nº 12.016/2009, visto que não verificadas as causas para formação do litisconsórcio com relação às referidas pessoas.

Não se constata a comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide com relação ao INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAC.

Novamente, calha transcrever julgado do E. STJ, o qual explica que as referidas contribuições foram centralizadas em um único órgão, qual seja, a Receita Federal, o que ensejou o reconhecimento da falta de legitimidade das demais entidades, à exceção do FNDE, por ser o principal destinatário dos valores discutidos:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

Acrescente-se que nesse sentido foi colacionado julgado do E. STJ, o qual novamente destaco o seguinte trecho:

“... ”

A jurisprudência do STJ é no sentido de que é irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva do FNDE permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição ao Salário-Educação e a supressão proporcional dos recursos do FNDE e da União em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

“... ”

Assim, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBerdade DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ.

Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor; que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaquesi

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração da Elétrica Bel Materiais Elétricos Ltda., somente quanto às alegações referentes à legitimidade passiva das entidades, para rejeitá-los pelos argumentos expostos no presente voto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que as embargantes buscam, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos da Elétrica Bel Materiais Elétricos Ltda. conhecidos (com relação às alegações referentes à legitimidade das entidades para figurarem no polo passivo da ação) e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração da Elétrica Bel Materiais Elétricos Ltda., somente quanto às alegações referentes à legitimidade passiva das entidades, para rejeitá-los, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026299-48.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NOVA OPCAO - GESTAO EM RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026299-48.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NOVA OPCAO - GESTAO EM RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NOVA OPÇÃO –GESTÃO EM RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS LTDA - ME, em face do v. acórdão (id - 93318879 – fls. 164/180), lavrado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 736 DO CPC/73 (atual artigo 914 do NCPC).

1. A Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 736 do Código de Processo Civil (atual artigo 914 do NCPC), é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre a garantia do juízo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da lei nº 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

2. A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

3. Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

4. Apelação improvida.”

Aduz o embargante ter incorrido o julgado em omissão no tocante a análise da questão sob o prisma do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da Fazenda Nacional (id – 93318879 – fls. 190/191).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026299-48.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NOVA OPCAO - GESTAO EM RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Dessa forma, anoto que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 1.022 do Código de Processo Civil, aplicável aos autos, não se prestando à reapreciação do julgado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Na verdade, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda, no ponto combatido, à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de omissão ou contradição no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado no sentido de que o §1º da Lei nº 6.830/80 exige a garantia da dívida para a propositura dos embargos à execução fiscal, tendo destacado precedentes desta C. Corte.

Ademais, ressalte-se que não tendo providenciado a segurança do juízo o embargante descumpriu requisito de admissibilidade dos embargos a ensejar o não conhecimento das matérias nele aduzidas.

Ressalte-se que, a apreciação de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, concernentes à viabilidade da execução podem ser apreciadas por meio de outras vias processuais que não tenham a exigência da garantia do juízo. Veja-se julgado desta E. Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. LEI N.º 6.830/80. ESPECIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- Embargos à execução fiscal extintos ante a ausência de garantia do juízo, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

- Não se aplica à execução fiscal a alteração do artigo 736, "caput", do Código de Processo Civil, que prevê o recebimento dos embargos à execução independentemente da garantia do juízo, ainda que desprovidos de efeito suspensivo, pois a Lei de Execução Fiscal prevê, expressamente, de forma diversa, sendo a aplicação do CPC subsidiária na espécie. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Condicionar o recebimento dos embargos à garantia do juízo não viola o princípio da ampla defesa vez que tal é exigência legal e que existem outras vias processuais para desconstituir o título, como a exceção de pré-executividade ou ação ordinária, que não exigem a garantia do juízo e que oferecerão ao hipossuficiente a oportunidade de defender seus direitos.

- No tocante ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva, observa-se que a garantia do juízo é um pressuposto que antecede o reconhecimento de condição da ação.

- Apelação desprovida."

(AC 2010.03.99.026575-7/MS, Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, DJE 20/03/2013)

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado.

Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.022 DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

2. Não se verifica a existência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, tendo destacado precedentes desta C. Corte.
3. Por não tendo providenciado a segurança do juízo o embargante descumpriu requisito de admissibilidade dos embargos a ensejar o não conhecimento das matérias nele aduzidas.
4. A apreciação de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, concernentes à viabilidade da execução, podem ser apreciadas por meio de outras vias processuais que não tenham a exigência da garantia do juízo.
5. Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-87.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LIVELO S.A., STELO S.A., MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA, ELO SERVICOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-87.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LIVELO S.A., STELO S.A., MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA, ELO SERVICOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim que a matéria aqui tratada - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto de recurso com repercussão geral reconhecida - RE 592.616.

Aduz, ainda, a existência de omissão quanto à aplicação dos seguintes dispositivos: artigo 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 27 da Lei nº 9.868/99.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-87.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LIVELO S.A., STELO S.A., MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA, ELO SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgador encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgamento efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria aqui debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto de recurso com repercussão geral reconhecida - RE 592.616 -, também não tem o condão de sobrestar o andamento deste feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

E, considerando que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, não há que se falar em omissão do julgador quanto às disposições contidas nos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1036 e 1039 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, que, ao contrário do entendimento externado pela embargante, também não legitimam o sobrestamento do trâmite processual, além de não infirmarem o quanto decidido.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-87.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LIVEL S.A., STELO S.A., MOVERA SERVICOS E PROMOCAO DO EMPREENDEDORISMO LTDA, ELO SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- O julgador encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgamento efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Por outro lado, o fato de a matéria aqui debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto de recurso com repercussão geral reconhecida - RE 592.616 -, também não tem o condão de sobrestar o andamento deste feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
- Considerando que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.
- Por fim, não há que se falar em omissão do julgador quanto às disposições contidas nos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1036 e 1039 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, que, ao contrário do entendimento externado pela embargante, também não legitimam o sobrestamento do trâmite processual, além de não infirmarem o quanto decidido.

6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006445-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAULO IZAIAS GODOY
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS - SP247765
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PAULO IZAIAS GODOY em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deu vista à agravada da petição do agravante, na qual requer o cumprimento de decisão proferida em 2016, onde foi determinada sua exclusão no polo passivo da lide.

Alega o agravante, em síntese, que mesmo após a determinação de sua exclusão no polo passivo, seu nome continua vinculado às CDAs objeto da ação principal, acarretando inúmeros transtornos, impedindo de realizar operações bancárias.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão de ID 107359526, lavrado nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cumprir observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar; isto é, 09.06.2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação.*

2. *Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.*

3. *Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2003 a 2005 e que a presente demanda só foi ajuizada em 20/10/2011, verifica-se que a prescrição atingiu as parcelas retidas anteriormente à 20/10/2006, estando o direito invocado pelos autores acobertado pelo instituto da prescrição.*

4. *Apelação não provida.*

Os autores alegam que há omissão na decisão embargada.

Afirmam, para tanto, que a prescrição só pode ser contada a partir da data em que a Lei nº 12.350, de 20/12/2010, reconheceu o direito em que se funda a ação.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 122727439.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte autora, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ao contrário do que alegamos embargantes, inexistente a omissão apontada.

A questão ventilada nos autos foi exaustivamente examinada na decisão, onde restou assentado que "o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar; isto é, 09/06/2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação."

Como consignado no acórdão impugnado, o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2003 a 2005.

Dessa forma, prescritas as parcelas retidas anteriormente à 20/10/2006, porquanto o ajuizamento da presente demanda se deu em 20/10/2011.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.*

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Não se vislumbra no presente caso qualquer desses vícios a justificar a reforma da decisão.

3. *In casu*, pretendem os autores, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

5. Como consignado no acórdão impugnado, o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2003 a 2005. Dessa forma, prescritas as parcelas retidas anteriormente à 20/10/2006, porquanto o ajuizamento da presente demanda se deu em 20/10/2011.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Remaza Administradora de Consórcio Ltda., em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa nos autos da Ação Cautelar 0004685-69.1997.403.6100 por meio da qual a empresa visava obter o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88 em relação ao PIS, bem como ver reconhecido o seu direito a proceder à unilateral compensação instituída pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

2. O acórdão que fixou os honorários transitou em julgado em 06/11/2008 e a exequente apresentou seus cálculos e requereu a citação da devedora em 29/04/2015.

3. “Prescreve em 5 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contando o prazo: ... II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar” (art. 25, EOAB).

4. “Não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado” (REsp 1.404.519/PB).

5. Pouco importa o fato de a demanda principal ter sido proposta antes da vigência da LC 118/05, porquanto referida norma, em momento algum, modificou o prazo prescricional para se pleitear a restituição do indébito, que já era, e continuou sendo, de 5 anos. A norma complementar, em verdade, apenas definiu expressamente, o momento a partir do qual se inicia o quinquênio prescricional. Dessa forma, sendo 5 anos o prazo prescricional da ação principal, a sua execução também prescreve em cinco anos (Súmula 150 do STF).

6. "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originaram." (art. 1º do Decreto 20.910/32)

7. A intimação acerca do retorno dos autos à Vara de Origem é irrelevante na contagem do prazo prescricional que inicia-se com o trânsito em julgado do acórdão (06/11/2008) do qual foi regularmente intimada.

8. Apelação desprovida."

Alega a recorrente que o v. acórdão incorreu em contradição. Aduz que se a LC 118/05 definiu o 'momento' a partir do qual se inicia o quinquênio prescricional e se "tal 'momento' somente ocorre, para ações propostas antes da vigência da LC 118/05, precedidos de outros cinco anos, temos que este momento é de dez anos". Requer o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanada a contradição apontada.

Com a manifestação da União Federal (ID 122727748) pedindo pela inadmissão do recurso, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, posto que inexistente a sustentada contradição.

O acórdão impugnado, ao mencionar a LC 118/05, apenas o fez para esclarecer que a alegação da apelante (de que a ação principal teria sido ajuizada anteriormente à sua vigência) não militava em seu favor porquanto referida norma tratou especificamente de alterações ao CTN, cujas regras, por óbvio, não se aplicam ao presente caso, tendo consignado, inclusive, que ela (a lei complementar) não modificou o prazo prescricional para se pleitear a **restituição de indébito**, que continuou sendo de 5 anos.

Por outro lado, o v. acórdão deixou claro que a prescrição das ações de cobrança de **honorários fixados por decisão judicial** é regida pelo art. 25, II do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que prevê o prazo de 5 (cinco) anos **contados do trânsito em julgado da decisão que os fixar**.

Na hipótese dos autos, tendo a decisão condenatória transitada em julgado em 06/11/2008 e a execução dos honorários iniciada somente em 29/04/2015, evidente a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão impugnado, ao mencionar a LC 118/05, apenas o fez para esclarecer que a alegação da apelante (de que a ação principal teria sido ajuizada anteriormente à sua vigência) não militava em seu favor porquanto referida norma tratou especificamente de alterações ao CTN, cujas regras, por óbvio, não se aplicam ao presente caso, tendo consignado, inclusive, que ela (a lei complementar) não modificou o prazo prescricional para se pleitear a **restituição de indébito**, que continuou sendo de 5 anos.

2. Por outro lado, o v. acórdão deixou claro que a prescrição das ações de cobrança de **honorários fixados por decisão judicial** é regida pelo art. 25, II do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que prevê o prazo de 5 (cinco) anos **contados do trânsito em julgado da decisão que os fixar**.

3. Na hipótese dos autos, tendo a decisão condenatória transitada em julgado em 06/11/2008 e a execução dos honorários iniciada somente em 29/04/2015, evidente a ocorrência da prescrição.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468
AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança coletivo, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa da FIESP e deferiu a liminar.

Sustenta que não é possível a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública que esgote o objeto da ação.

Atenta que o objeto do *mandamus* é justamente obter ordem para “incidência da alíquota zero de IOF-câmbio, acaso tenham mantido ou mantenham receitas de exportação no exterior” e que deferir a tutela equivale a esgotar o mérito da ação, o que contraria frontalmente o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

Declara que a via adotada é inadequada, visto que a aplicação das alíquotas questionadas depende de averiguação, no caso concreto, da ocorrência de “operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços”.

Alega que a questão posta nos autos demanda dilação probatória.

Consigna que tanto a FIESP como CIESP são partes ilegítimas, visto que os filiados da FIESP e da CIESP não são as empresas que compõem a categoria econômica, mas sim os sindicatos aos quais estão filiadas essas empresas, conforme disposto no art. 4º do Estatuto da FIESP.

Assim, defende que, considerando que o inciso X, do art. 2º, do Estatuto da FIESP, mencionado na própria petição inicial, prevê que a FIESP só poderá propor medidas judiciais de natureza coletiva na defesa dos interesses de seus filiados e, ainda, que os seus filiados são os sindicatos, e não as empresas sindicalizadas, conclui-se que a FIESP carece de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em favor das empresas que compõem as categorias econômicas por ela representadas. Atenta que o mesmo se aplica à CIESP em razão do art. 1º, XII, de seu Estatuto.

Acrescenta que o art. 8º, III, da CF/88 prevê que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Expõe que sindicato não se confunde com federação ou confederação, devendo o referido dispositivo, portanto, ser interpretado de modo a abarcar apenas os sindicatos propriamente ditos e não todas as entidades que compõem o sistema sindical, estando excluídas da previsão constitucional, assim, as federações e as confederações.

Registra que o Supremo Tribunal Federal já profereu inúmeras decisões que corroboram a ilegitimidade da FIESP para provocar a tutela jurisdicional em favor de direitos de filiados de suas filiadas.

Observa que a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais, é no sentido de que ditas entidades, quando legitimadas para o ajuizamento de demandas coletivas, só podem fazê-lo em defesa das entidades e pessoas a ela diretamente filiadas (normalmente federações, sindicatos, associações, sociedades, etc.), carecendo de legitimidade para, *per saltum*, provocar a tutela jurisdicional em favor de direitos de filiados de suas filiadas.

Aduz que também deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, uma vez que o SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL não dispõe, em absoluto, de competência administrativa para o atendimento das providências postuladas nessa via mandamental.

Explica que a competência para executar procedimentos de fiscalização é atribuída aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados nas Delegacias, no âmbito da respectiva jurisdição, consoante o disposto no Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430/2017.

Dessa forma, assinala que resta evidente a ilegitimidade passiva do Sr. Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, cujas atribuições administrativas, ainda que de chefia, dizem respeito a atividades exclusivamente gerenciais do órgão local.

Assevera que o juízo singular é incompetente para apreciar o feito, em razão da sede funcional da autoridade coatora.

Esclarece que, considerando que o SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL não dispõe, em absoluto, de competência administrativa para o atendimento das providências postuladas nessa via mandamental e que o DELEGADO DA DERAT não dispõe dessa competência em relação aos substituídos não domiciliados no município de São Paulo, deve ser reconhecida a incompetência absoluta do juízo singular para julgar a demanda coletiva no que tange aos substituídos não domiciliados no município de São Paulo.

Anota que qualquer decisão proferida deve delimitar seus efeitos apenas às associadas das impetrantes que possuam domicílio no âmbito territorial sujeito à jurisdição do órgão em que tramita o feito de origem, em respeito ao disposto no artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.497.

Adverte que as entidades associativas autoras da ação devem estar expressamente autorizadas para tal, sendo necessária a autorização dos interessados, com cópia da ata da assembleia geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial, acompanhada da relação nominal de seus associados, com indicação dos seus respectivos endereços.

Menciona que à vista do que determina o “captu” do indigitado art. 2º-A da Lei 9.497/97, é de rigor que seja expressamente limitado o alcance dos efeitos de qualquer decisão às associadas das impetrantes que ao tempo do ajuizamento deste feito tenham domicílio no âmbito da competência territorial do juízo de origem.

No mérito, aduz que não se aplica alíquota-zero porque se trata de matéria que deve ser interpretada de modo restrito, literalmente, por força do art. 111 do Código Tributário Nacional-CTN.

Desse modo, entende que na ausência de menção legal ou infralegal específica em favor da pretensão do contribuinte, tem-se que, do ponto de vista da literalidade da interpretação da norma, ao contribuinte, não assiste razão.

Explica que os valores remetidos ao Brasil não mais se enquadram no processo de exportação, para efeitos de favor fiscal, dado que foram remetidos em casa bancária no estrangeiro, *ad libitum* do exportador.

Sustenta a legalidade da Solução COSIT nº 246/2018.

Em resumo, sustenta que não se pode falar na incidência de IOF/Câmbio, com regime de alíquota zero, uma vez que não há liquidação de contrato de câmbio na medida em que os valores obtidos com a exportação fiquem locados em conta mantida no exterior e que, na hipótese de valores com ingresso em data futura e incerta, não se tem uma receita decorrente de exportação de bens e serviços.

Pontua que o STF já declarou que não há direito adquirido a favor tributário.

Conclui que não estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar.

Na contramínuta, a CIESP ressalta que, recentemente, a RFB, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 231, publicada em 24.07.2019, definiu que se aplica a alíquota zero de IOF-câmbio no ingresso de receitas de exportação desde que o fechamento de câmbio ocorra nos prazos fixados na legislação, observado o prazo máximo de 750 dias entre a contratação e a liquidação, conforme normas do Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN no 3.568/2008) e do Banco Central do Brasil (Circular BCB no 3.691/2013).

Atenta que esse novo entendimento da RFB reformou a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, que estabelecia a incidência do IOF no caso de ingresso posterior das receitas de exportação, contra a qual foi impetrado o Mandado de Segurança Coletivo de origem.

Assim, declara que, a própria União Federal, por meio da RFB, já não exige o IOF-câmbio no ingresso posterior das receitas de exportação, salvo se não observado o prazo máximo de 750 dias para fechamento do câmbio, previsto na legislação financeira específica.

Afirma que o E. STJ, não veda a concessão de liminar satisfativa em si, mas sim a irreversibilidade de que ela possa se revestir.

Pontua que apesar de satisfativa, a liminar não se revela irreversível, pois, pretende, em favor de seus substituídos, a aplicação da alíquota zero de IOF-câmbio no ingresso posterior de receitas de exportação, afastando-se a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, a qual já foi, inclusive, modificada pela própria RFB, por meio da mencionada Solução de Consulta COSIT nº 231/2019.

Assim, alega que não há, pois, falar em irreversibilidade, já que a própria União Federal deixou de cobrar o IOF-câmbio tal como propugnado pela combatida Solução de Consulta COSIT nº 246/2018.

Argumenta que, ainda que assim não fosse, a Fazenda Nacional disporia do prazo decadencial de 5 anos para constituir eventuais créditos tributários que entendessem devidos e, inclusive, realizar encontro de contas de ofício, se for o caso, com a adoção dos regulares procedimentos de cobrança, acaso necessário.

Declara que por se tratar de uma ação coletiva, não são relevantes os aspectos individuais da situação de cada empresa substituída, mas sim o que há de comum na situação de todos os substituídos, que é a ameaça concreta de violação ao direito líquido e certo à aplicação da alíquota zero de IOF-câmbio sobre todos aqueles que tenham ou venham a manter receitas de exportação no exterior e, posteriormente, tenham remetido ou venham remetê-las ao país.

Informa que foi interposto outro agravo de instrumento (5022485-20.2019.4.03.0000) para questionar a ilegitimidade da FIESP.

Atesta que não é uma entidade sindical, mas uma associação sem fins lucrativos, como evidenciam seus atos constitutivos juntados aos autos de origem.

Atenta que seus associados diretos são as empresas e que, inclusive, foi criada antes da FIESP, como resultado da reunião de empresários da indústria paulista.

Adverte que a União Federal propugna que este E. Tribunal desconidere a natureza jurídica do CIESP para lhe interditar a representação das empresas, apenas pelo fato de o seu Estatuto Social também admitir a possibilidade de associação de sindicatos, entre outras entidades relacionadas ao ramo industrial.

Expõe que a agravante considera apenas a mencionada possibilidade de associação de sindicatos a CIESP, trazida pelo § 2º, do art. 2º, do referido Estatuto, para pleitear que seja aplicada, de roldão, a vedação da representação *per saltum*.

No entanto, explica que a agravante parte da premissa equivocada de que a agravada representaria apenas sindicatos, quando, na verdade, ela representa empresas, ainda que admitida a associação de sindicatos e outras entidades representativas de setores industriais.

Afirma que a representação das empresas por ela é direta, não sendo intermediada pelos sindicatos ou quaisquer outras entidades representativas que possam a ele se associar, de maneira que é descabida a pretensão de aplicar-se o mesmo argumento de ilegitimidade de parte também atribuído à FIESP.

Do mesmo modo, defende que o Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal é parte legítima, em razão das competências, atribuições e atividades da DERAT que estão sob direto gerenciamento da SRRF, e que, portanto, esta última detém poder hierárquico, inclusive de rever os atos praticados pelas delegacias, o que evidencia a sua plena competência para determinar a todos os órgãos a ela subordinados, que assegurem o direito líquido e certo pleiteado na ação mandamental de origem.

Pontua que, ao contrário do que sustenta a agravante, o SRRF da 8ª Região Fiscal tem competência para assegurar o direito líquido e certo pleiteado neste *writ* e, portanto, é de clareza solar a sua legitimidade passiva, tanto que esta própria autoridade reconheceu formalmente sua legitimidade nos limites do Estado de São Paulo.

Salienta que, tendo havido o reconhecimento da legitimidade passiva por parte do próprio SRRF, que ocorreu antes da interposição deste recurso de agravo, tal preliminar da União Federal, além de perder objeto, caracteriza, nesse ponto, hipótese de litigância de má-fé, nos termos do art. 8º, do CPC.

A par disso, afirma que a defesa da ilegitimidade passiva do SRRF, diante do Regimento Interno da RFB e do reconhecimento por ele próprio, quanto a sua legitimidade *ad causam*, configura pretensão destituída de fundamento, atuação temerária, incidente manifestamente infundado, tendo sido este recurso, nessa parte, interposto com intuito manifestamente protelatório.

Por conseguinte, requer a condenação ao pagamento de multa não inferior a 1% do valor corrigido da causa, conforme disposto no art. 81, do CPC.

Observa que não deve ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta do juízo, uma vez que reconhecida a inexistência de limites geográficos à decisão judicial, mas sim os limites subjetivos e objetivos do que foi decidido, nos termos do julgado do E. STJ (AgInt no AREsp 993.662).

Ressalta que para a impetração de mandado de segurança coletivo, não procede a suposta exigência legal quanto à relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços, visto que tal obrigação somente se aplica a ações ordinárias coletivas, previstas no art. 5º, inc. XXI, da Lei Maior, em que não ocorre o fenômeno da substituição processual e sim a mera representação processual dos associados.

Acrescenta que a limitação territorial dos efeitos da sentença somente se aplica a ações ordinárias coletivas, previstas no art. 5º, inc. XXI, da Lei Maior, em que não ocorre o fenômeno da substituição processual e sim a mera representação processual dos associados, conforme já decidido pelo STF, em repercussão geral, no RE 612.043.

No mérito, atenta que a própria Receita Federal já alterou seu entendimento oficial sobre a questão, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 231, publicada em 24/07/2019, em que definiu aplicar-se a alíquota zero de IOF-câmbio no ingresso de receitas de exportação desde que o fechamento de câmbio ocorra nos prazos fixados na legislação, observado o prazo máximo de 750 dias entre a contratação e a liquidação, conforme normas do Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN nº 3.568/2008) e do Banco Central do Brasil (Circular BCB nº 3.691/2013). Esse novo entendimento da RFB reformou a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, que estabelecia a incidência do IOF no caso de ingresso posterior das receitas de exportação.

Consigna que a Solução de Consulta ora combatida, a um só tempo, (i) é ilegal e irrazoável, por ausência de previsão legal que ampare a incidência do IOF-câmbio no ingresso posterior de receitas de exportação, (ii) viola o devido processo legal em sentido material, pois implica subtração de parcela do patrimônio do contribuinte exportador sem respeito aos ditames constitucionais ou legais, e, por fim, (iii) afeta a segurança jurídica, na medida em que mera Solução de Consulta, ato ilegal, pretende alterar o regime jurídico do IOF-câmbio, instalando ambiente de imprevisibilidade às operações de exportação.

Ao final, destaca que vir a União a juízo, depois de a RFB alterar, com efeitos retroativos, a sua posição oficial sobre a matéria, para sustentar, em grau de recurso, prática fiscal abandonada, caracteriza, s.m.j., litigância de má-fé.

Novamente requer a condenação da União ao pagamento da multa, nos termos do art. 81, do CPC.

Por fim, sustenta que estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar.

O d. Representante do Ministério Público Federal foi cientificado da abertura de vista do presente feito, declarando-se apenas ciente, sem apresentar parecer (ID 102608043).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024023-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI AGUIAR - RS64468
AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: C AIO CESAR BRAGA RUO TOLO - SP140212-A, ALEXANDRE RAMOS - SP188415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

No mais, observo que para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09.

Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final.

Do Mandado de Segurança Coletivo

Inicialmente, observo que, à semelhança do mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo destina-se a proteger direito líquido e certo, porém, não pertencente a um único indivíduo, mas sim a um grupo ou categoria, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que houver ilegalidade ou abuso de poder perpetrado por autoridade.

De acordo com o artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal de 1988, o Mandado de Segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) Partido Político com representação no Congresso Nacional;
- b) Organização sindical, entidade de Classe ou Associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.**

Por sua vez, o artigo 21 da Lei n. 12.016, assim dispõe sobre o Mandado de Segurança coletivo:

...

A Lei n. 12.016/2009, que cuida do Mandado de Segurança, eliminando qualquer dúvida que ainda pudesse existir, foi expressa em seu artigo 22, caput, no sentido de que **a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante**, ou seja, admitiu que o caso do mandado de segurança coletivo é de **substituição e não de representação**.

O Superior Tribunal de Justiça é pacífico quando à caracterização da substituição processual no que se refere a mandado de segurança coletivo.

Nesse sentido:

'AgRg nos EDeI na PET no REsp 573482 / RS. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 2003/0112989-7. PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO – ATO UNILATERAL DO AUTOR – ILEGITIMIDADE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença. 2. 'A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori.' (REsp 35.615/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.4.2009, Dje 11.5.2009.). 3. **Carecem os substituídos processuais de legitimidade para renunciar ao direito a que se funda a ação, pois este direito assiste somente ao autor impetrante do mandado de segurança coletivo.** Agravo regimental improvido'.

Verifica-se, assim, que em caso de mandado de segurança coletivo a legitimidade para a impetração é **extraordinária** e caracterizada pela **substituição processual**.

A maior consequência do reconhecimento da substituição processual neste caso é a **desnecessidade de prévia e expressa autorização dos membros ou filiados das entidades legitimadas à impetração do mandamus**.

O Superior Tribunal de Justiça também já julgou no sentido da desnecessidade da referida autorização nos seguintes termos:

'AgRg no REsp 1030488 / PE. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0029150-2 PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRADO REGIMENTAL. 1. Esta Corte de Justiça, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que '(...) as entidades elencadas no inciso LXX, 'b', do art. 5º da Carta Magna, atuando na defesa de direito ou de interesses jurídicos de seus representados - substituição processual, ao impetrarem mandado de segurança coletivo, não necessitam de autorização expressa deles, nem tampouco de apresentarem relação nominativa nos autos' (REsp 220.556/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001). 2. Agravo regimental desprovido.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento da dispensa de autorização para o ingresso da ação de mandado de segurança coletivo editando a **Súmula n. 629**, que tem a seguinte redação: **'A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes'**.

Com isso, indiretamente, admitiu também a existência de substituição processual relativamente aos legitimados do mandado de segurança coletivo.

De acordo, ainda, com o disposto no artigo 21, parágrafo único, da Lei n. 12.016/09 os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I – coletivos, assim entendidos, para efeito da Lei 12.016/09, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica básica;

II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito da Lei 12.016/09, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

As definições de direitos coletivos e individuais homogêneos estabelecidas na Lei 12.016/09 são bastante assemelhadas às que constam no art. 81, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Interessante observar que os direitos difusos não foram incluídos pela Lei 12.016/09 na proteção do mandado de segurança coletivo, apesar do Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado no sentido de entender cabível o ajuizamento de Mandado de Segurança Coletivo para defender direitos difusos (RE 196.184/AM).

Feitas tais considerações, passo à análise das preliminares arguidas pela União Federal, em sua manifestação.

1- Incompetência Absoluta do Juízo/Ilegitimidade Passiva do Superintendente da Receita Federal (8ª Região)

Afasto as preliminares em questão.

Observo, em princípio, que a competência do Mandado de Segurança é fixada pelo cargo e sede da autoridade coatora.

'Autoridade coatora', para os efeitos do mandado de segurança, é o agente público que pratica o ato impugnado, aquele que tem o dever funcional de responder pelo seu fiel cumprimento e o que dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade.

...

A presente ação envolve questionamento acerca da cobrança de IOF-câmbio (em relação aos substituídos das impetrantes) - referente às receitas de exportação que não forem, desde logo, remetidas ao Brasil, permanecendo no exterior, com o chamado fim do 'ciclo da exportação', entendimento que passou a ser adotado a partir de dezembro/2018, por meio da Coordenação Geral de Tributação, que editou a Solução de Consulta nº 246/2018.

Conforme se verifica do Estatuto Social da FIESP, artigo 1º, esta trata-se de 'entidade sindical de grau superior com sede e foro na Capital do Estado de São Paulo (...), e nos termos do §1º 'considerar-se-ão categorias econômicas pertencentes ao ramo da indústria na base territorial do Estado de São Paulo, com direito a filiação à FIESP, as atividades econômicas constantes de quadro discriminativo, dividido por grupos setoriais, elaborado pela Diretoria' (Id nº 16064573, fl.27).

A mesma base territorial possui a CIESP, conforme se verifica de seu Estatuto Social, artigo 1º (Id nº 16064577, fl.51 e ss).

Como se discute a cobrança do imposto IOF-câmbio, em face dos substituídos das impetrantes, no âmbito de atuação do Estado de São Paulo, de rigor reconhecer que o Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal (Estado de São Paulo), é a autoridade coatora competente para responder pelo presente mandamus, uma vez que, apesar de não ser agente diretamente ligado ao ato coator impugnado, detém superioridade hierárquica sobre os agentes da 8ª Região Fiscal, razão pela qual, é o referido Superintendente desta Região Fiscal parte legítima para figurar no polo passivo do presente writ.

Sendo o impetrado em questão, parte legítima para figurar no polo passivo do presente mandamus, não há falar-se em incompetência absoluta do Juízo para conhecimento da ação, nem em **ilegitimidade passiva**, uma vez que, tratando-se de autoridade federal, é este Juízo Federal de 1ª instância competente para conhecimento da ação, nos termos dos artigos 109, inciso VIII da Constituição Federal e artigo 2º, da Lei 12016/09.

...

3- Inadequação da via eleita

Rejeito a preliminar em questão, uma vez que o objeto da controvérsia na presente ação diz respeito exclusivamente a dirimir-se a controvérsia acerca da aplicabilidade ou não do entendimento firmado pela Receita Federal do Brasil, no tocante à Solução de Consulta nº 246/2018, que dispôs acerca da cobrança de IOF-câmbio (em relação aos substituídos das impetrantes)- referente às receitas de exportação que não forem, desde logo, remetidas ao Brasil, permanecendo no exterior, com o chamado fim do 'ciclo da exportação. Tal matéria não demanda dilação probatória, eis que se trata exclusivamente de matéria de direito.

4- Ilegitimidade Ativa da FIESP e da CIESP

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da FIESP.

Com efeito, a FIESP atua no presente mandamus na condição de substituta processual de seus filiados sendo que, por se tratar de uma federação, tem como filiados os sindicatos não podendo figurar como substituta processual na presente demanda em favor das empresas que compõem a categoria econômica por ela representada, o que extrapola o limite de sua legitimidade ativa processual.

Ademais, os sindicatos não são sujeitos ativos da hipótese de incidência que gera o crédito que a presente ação visa afastar, não sendo possível estender uma decisão judicial ao associado do associado do impetrante, representados pelos sindicatos.

Esse é o entendimento firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admite a representação 'per saltum' - de modo a que se reconheça a legitimidade ativa da Federação e o direito das empresas às quais pretende substituir:

Nesse sentido, trago o aresto do C. STF:

EMENTA: Direito Civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Mandado de segurança. Federação. Substituição processual. Impossibilidade. Precedentes. Reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Súmulas 279 e 454/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa. 1. **A jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante.** Precedentes. 2. A solução da controvérsia demanda uma nova reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279 e 454/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 872818 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

Respeitando eventual posicionamento contrário, constato que é remansosa a jurisprudência do STF no sentido de que a Federação não pode atuar como substituta processual em tal hipótese, já que **'conforme a redação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, somente os sindicatos possuem legitimidade para atuar como substitutos processuais'** (RE 753226 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015).

Nesse sentido:

'A jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante. Precedentes' (ARE 872818 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017).

A ideia é que a Federação Sindical, por reunir como associados instituições sindicais, pessoas jurídicas, e pessoas físicas, nessa condição não se investe da substituição processual deferida na Magna Carta, art. 8º, III, porque esta é expressamente destinada aos sindicatos nos exatos termos do comando constitucional.

Assim, julgo extinto o processo, sem resolução, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, em relação à FIESP.

No tocante à CIESP, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva em questão, e de inépcia da inicial, pelo fato de não ter sido apresentada a relação nominal de filiados da associação, uma vez que tal exigência não cabe no Mandado de Segurança Coletivo

Isso porque tal exigência não se aplica quando se trata de mandado de segurança coletivo atuando a associação como substituta processual (art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal).

No caso, caberá às partes substituídas, no momento da execução individual, se o caso, comprovarem a sua filiação em data anterior ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. **Conforme o Supremo Tribunal Federal, a lista dos filiados e a autorização expressa deles somente são necessárias para ajuizamento de ação ordinária quando a associação atua como representante dos filiados (art. 5º, XXI, da CF). (RE n. 573.232/SC, em repercussão geral, e Súmula 629 do STF).** 2. No julgamento do REsp n. 1.243.887/PR, representativa de controvérsia, a Corte Especial do STJ reconheceu que a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro no qual haja sido proferida a sentença coletiva ou no do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia do aludido julgado não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. 3. Hipótese em que o fato de algum exequente não constar das relações de filiados apresentadas pela Fenacef ou de não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança coletivo ou de sua sentença não é óbice para a propositura de execução individual do título executivo. 4. Aplicação da Súmula 83 do STJ. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 993.662/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 27/10/2017)

E:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Mandado de segurança coletivo. Associação. Legitimidade ativa. Autorização expressa dos associados. Relação nominal. Desnecessidade. Precedentes. 1. **E pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações, quando impetram mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais, não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS nº 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie.** 2. Agravo regimental não provido. (RE 501953 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

...

MÉRITO

Objetiva a parte impetrante remanescente (CIESP), que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar a Solução de Consulta - COSIT nº 246/2018, assegurando o direito líquido e certo das suas empresas substituídas, presentes e futuras, sujeitar-se à incidência da alíquota zero de IOF-câmbio, acaso tenham mantido ou mantenham receitas de exportação no exterior, na forma da lei, vindo posteriormente a remetê-las ao país.

Conforme se verifica do seu estatuto social (artigo 1º), a CIESP é uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, que tem, dentre seus objetivos, 'defender de forma permanente e intransigente os interesses da indústria e de seus associados' (art.1º, I), e 'propor medidas judiciais de natureza coletiva, na defesa dos interesses de seus associados' (artigo 1º, inciso XIII), preenchendo, assim, o requisito da finalidade específica com o ajuizamento da presente ação, exigida para a ação coletiva, bem como, o requisito da existência há mais de 01 (um) ano.

Sustenta a impetrante que muitas das indústrias substituídas exportam produtos e serviços para o exterior e, nessa medida, realizam operações de câmbio, entregando moeda estrangeira para receber o equivalente em moeda nacional.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da medida liminar pleiteada.

Inicialmente, observo que o Decreto nº 6.306 de 14 de dezembro de 2007, que regulamentou o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, no tópico referente à alíquota deste último, assim dispõe:

'Art. 15-B. A alíquota IOF fica reduzida para trinta e oito centésimos por cento, observadas as seguintes exceções: (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)

I - nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços: zero; (Incluído pelo Decreto nº 8.325, de 2014)';

Evidencia-se que norma supracitada exceceu as operações de câmbio relativas ao ingresso no país, de receitas de exportação de bens e serviços, estabelecendo para estas, alíquota zero.

Como se visualiza do dispositivo legal em questão, a norma regulamentadora exceceu, expressamente, da incidência de tributação pelo IOF, à alíquota de 0,38% as operações de câmbio relativas ao ingresso no País, de receitas de exportação de bens e serviços, para estas estabelecendo alíquota zero.

Não obstante tal regra isentiva, a Receita Federal do Brasil, editou, em 24/12/2018, a Solução de Consulta n. 246 da COSIT, por meio da qual a Receita Federal do Brasil firmou entendimento no sentido de que as receitas provenientes de exportação mantidas no exterior e que, posteriormente, forem remetidas ao Brasil não mais se beneficiariam do IOF à alíquota zero, ao argumento de que não estariam mais vinculadas ao processo de exportação.

Nela se afirma que:

...

Verifica-se, portanto, que a Receita Federal do Brasil firmou o entendimento de que o termo final do 'ciclo da exportação' é o momento do recebimento dos recursos em conta mantida no exterior; de modo que a remessa de valores ao Brasil em data posterior àquele momento ensejará incidência de IOF à alíquota de 0,38%.

Tal interpretação/entendimento, contudo, não pode prosperar; pois fere o princípio da legalidade, visto que 'solução de consulta' não é instrumento normativo válido para extrair da norma reguladora restrição que ela não contempla.

Evidencia-se que a Solução de Consulta em questão não expressa, de forma clara, em sua conclusão, o que se pode entender por 'conclusão do processo de exportação', ficando patente que o Fisco tenta criar uma exigência tributária em uma operação de câmbio em que o decreto regulamentador contemplou com alíquota zero, para cuja aplicação é indiferente o momento em que a receita de exportação ingressa no Brasil.

Se o fato gerador do IOF é único, a saber, a receita de exportação, não pode a Receita Federal desmembrá-lo, para tributar diferentemente as receitas de importação que ingressam no Brasil imediatamente após a conclusão da operação de exportação e aquela que ingressa em momento futuro, após ter sido mantida no país estrangeiro.

Nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional, a norma que determina a redução da alíquota deve ser interpretada literalmente.

De se asseverar, ainda, que a conclusão da Receita Federal do Brasil, ao desbordar dos limites do decreto regulamentador, impondo restrições que este mesmo não contempla, termina por ferir o escopo extrafiscal da norma, que ao fixar a alíquota zero para o IOF, não foi buscou incentivar o ingresso, no país, de recursos decorrentes de exportação mantidos no exterior.

Assim, vislumbra-se a plausibilidade do direito invocado, o 'fumus boni juris', sendo o 'periculum in mora' decorrente do fato de que, caso não concedida a segurança, ficarão as substituídas da impetrante CIESP, vulneráveis à cobrança da exação aqui impugnada, gerando ônus, e eventualmente, mora, o que trará efeitos negativos para a vida das empresas.

Ante o exposto, considerando os limites já delineados no presente mandado de segurança coletivo preventivo, **CONCEDO A LIMINAR**, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar a Solução de Consulta (COSIT) nº 246/2018, determinando que assegure às substituídas da impetrante CIESP (presentes e futuras), o direito de aplicação do IOF-câmbio à alíquota zero, conforme previsto no Art. 15-B, do Decreto nº 6.306, de 2007, nas operações cambiais de remessa, ao Brasil, de valores provenientes de exportações por elas realizadas e que foram mantidos no exterior; posteriormente remetidas ao país.

...

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Ap n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Anotar-se que nos mesmos termos que asseverado na decisão agravada não vislumbro relevância na alegação da União Federal quanto ao fato de liminar esgotar o objeto da ação, visto que, na verdade, a ordem emanada, neste momento do feito, apenas suspende a exigibilidade dos valores discutidos.

A par disso, também não há como acolher a alegação de que o mandado de segurança não é via adequada para discutir a controvérsia apresentada, diante da necessidade de dilação probatória.

Neste ponto, é importante observar que os impetrantes requerem o reconhecimento do direito de não se sujeitarem às disposições da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, matéria exclusivamente de direito.

Com relação à alegação de ilegitimidade da FIESP e da CIESP, também deve ser mantido o entendimento exarado na decisão agravada, a qual apenas afastou a FIESP do polo passivo da ação.

Ressalte-se que a FIESP é parte ilegítima, visto que atua como substituta processual de seus filiados, que são os sindicatos.

A par disso, calha transcrever julgado do E. STF:

“EMENTA: Direito Civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Mandado de segurança. Federação. Substituição processual. Impossibilidade. Precedentes. Reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Súmulas 279 e 454/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa. 1. A jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante. Precedentes. 2. A solução da controvérsia demanda uma nova reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279 e 454/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.”
(ARE 872818 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PUBLIC 14-03-2017)

No mesmo sentido, transcrevo julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FEDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

As federações, por se tratarem de entidades sindicais de segundo grau, possuem legitimidade para a defesa dos interesses apenas de seus filiados, ou seja, dos sindicatos e não dos membros filiados desses.

(TRF4, AC nº 502104-88.2018.4.04.7200, relator Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, julgado em 12.11.2019)

De outro lado, a CIESP deve ser mantida no polo passivo da ação, pelos motivos expendidos na decisão agravada, prejudicada, portanto, as alegações quanto à necessidade de apresentação de lista nominal, uma vez que devidamente enfrentada no *decisum* agravada.

Anotar-se que a CIESP não é entidade sindical e seus associados são as empresas.

Deve ser mantida a decisão agravada também quanto à alegação de incompetência absoluta do juízo *a quo* e do superintendente da Receita Federal, diante da fixação territorial da CIESP (Estado de São Paulo).

A alegação da delimitação dos efeitos da decisão não foi expressamente examinada na decisão agravada, o que impede, neste momento, qualquer análise desta Corte sobre a referida questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, registre-se que a controvérsia debatida nos autos já foi examinada por esta Corte, conforme se afere do julgado ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF- CÂMBIO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO NÃO REMETIDAS IMEDIATAMENTE AO PAÍS. RESOLUÇÃO COSIT 246/2018. AFASTAMENTO DA ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ARTIGO 15-B, I, DO DECRETO 6.305/2007. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR DO PRÓPRIO FISCO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Dispõe a Solução de Consulta COSIT no 246, de 11.12.2018, que as receitas de exportação mantidas no exterior após à conclusão do processo de exportação sujeitam-se à incidência da alíquota de 0,38% prevista no caput do artigo 15-B incluído no Decreto no 6.305/2007 pelo Decreto 8.325/2014.

2. Registre-se que a Lei no 11.371/2006, ao regular também as operações de câmbio, no artigo 1o, caput, não impede a manutenção de recursos de exportação no exterior; observados os critérios ali delineados:

3. O artigo 15-B, I, do Decreto no 6.305/2007, excepcionando a regra do caput (alíquota de IOF de 0,38%), institui a alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relativas ao ingresso no país de receitas de exportações de bens e serviços, conforme abaixo:

4. De acordo com o artigo 11 do Decreto no 6.305/2007, 'o fato gerador do IOF é entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este', ocorrendo o fato gerador e tornando-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio:

5. Pela literalidade da norma, não há expressa previsão de que, para aplicação da exceção (alíquota zero), o ingresso do numerário deva se dar imediatamente quando da ocorrência do fato gerador do tributo.

6. O ingresso dos valores em momento futuro ao processo formal de exportação, a priori, não desnatura a natureza da receita, tampouco o objetivo protetivo do legislador no tocante às exportações. Esta é orientação até então (Solução de Consulta COSIT no 246 de 11.12.2018) adotada pelo próprio Fisco, cuja estabilidade também deve ser considerada.

7. A princípio, a Solução de Consulta traz, em desfavor do contribuinte, interpretação diversa da literalidade da norma, ainda mais quando se considera que o sistema tributário é construído no intuito de desonerar as exportações de modo a fomentar a economia do país. Há, portanto, contornos de violação ao princípio da legalidade haja vista que o Fisco, pautado em uma interpretação nova, por meio de uma Solução de Consulta modifica os critérios do benefício.

8. Tanto assim que por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019, o próprio Fisco decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT no 246 de 11.12.2018.

*9. Presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, no caso, afigura-se como decorrência lógica na medida em que a exigência do crédito tributário em apreço pode acarretar, até cognição exauriente, prejuízo patrimonial indevido em detrimento dos interesses da agravada considerados legítimos, até 12/2018, pelo próprio Fisco.*

10. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3a Região, 3a Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017106-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Além disso, é importante ressaltar que a Solução de Consulta nº 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta nº 231/2019, de 15.07.2019.

Por fim, em que pese a revogação da norma questionada, entendo que não deve ser aplicada a multa por litigância de má-fé requerida pela agravada, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado, em 04.04.2019, período em que ainda vigente a referida solução de consulta.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IOF-CÂMBIO. SOLUÇÃO COSIT Nº 246/2018. AFASTADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
- Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Não se vislumbra relevância na alegação da União Federal quanto ao fato da liminar esgotar o objeto da ação, visto que, na verdade, a ordem emanada, neste momento do feito, apenas suspende a exigibilidade dos valores discutidos.
 5. Os impetrantes requerem o reconhecimento do direito de não se sujeitarem às disposições da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, matéria exclusivamente de direito, afastada, portanto, a alegação de inadequação da via adotada.
 6. A FIESP é parte ilegítima, visto que atua como substituta processual de seus filiados, que são os sindicatos.
 7. A CIESP deve ser mantida no polo passivo da ação, pelos motivos expendidos na decisão agravada, prejudicada, portanto, as alegações quanto à necessidade de apresentação de lista nominal, uma vez que devidamente enfrentada no *decisum* agravada.
 8. Mantida a decisão agravada também quanto à alegação de incompetência absoluta do juízo *a quo* e do superintendente da Receita Federal, diante da fixação territorial da CIESP (Estado de São Paulo).
 9. A alegação da delimitação dos efeitos da decisão não foi expressamente examinada na decisão agravada, o que impede, neste momento, qualquer análise desta Corte sobre a referida questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
 10. Ressalte-se que a Solução de Consulta nº 246/2018 foi revogada pela Solução de Consulta nº 231/2019, de 15.07.2019.
 11. Não deve ser aplicada a multa por litigância de má-fé, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado, em 04.04.2019, período em que ainda vigente a referida solução de consulta.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002788-20.2004.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NAZARINA DE OLIVEIRA SOUZA, MARIA APARECIDA DE SOUZA FERREIRA, ROLANDO VIEIRA DE SOUZA, OSVALINA DE OLIVEIRA SOUZA SILVA, CICERO ANTONIO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N

Advogado do(a) APELADO: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**, ora agravados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada proceda o exame conclusivo acerca dos pedidos de restituição sob o nº 27196.26286.180518.1.1.19-9297, 37107.70308.160718.1.1.19-0158, 07110.85178.180518-1.1.18-5645 e 02419.69903.160718.1.1.18-4489, formulados em 18.05.2018 e 16.07.2018, no prazo de 45 dias, contados da intimação e, ainda, determinou que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à retenção de valores e a compensação de ofício com eventuais outros débitos de titularidade da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, que a lei complementar, aplicada ao caso, não alocou o requisito da exigibilidade como fundamental para a ocorrência da compensação em matéria tributária.

Anota que a agravada possui débitos parcelados junto ao Fisco (sem a notícia que estejam garantidos) e valores a receber, razão pela qual deve ser aplicada a norma contida no art. 73, da Lei nº 9.430/96, sendo lícita a compensação de ofício e inaplicáveis os precedentes citados pela impetrante e na r. decisão agravada, uma vez que formados em momento anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013.

Declara que a ideia de que o devedor pode tudo para protelar indefinidamente o pagamento de sua dívida é prejudicial para a sociedade brasileira e pode ser medida pelo seu conteúdo imoral: quem deve, não precisa pagar.

Salienta que há confusão entre o conceito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, com a suspensão da executividade do crédito que advém também do parcelamento.

Explica que, nos termos do contido no art. 151, VI do CTN suspende a exigibilidade do crédito, leia-se a sua executividade, de modo que, enquanto vigente a moratória, não poderá ser aforado o executivo fiscal visando a cobrança judicial da dívida, ou, se já aforado, este não poderá ser prosseguido, devendo ficar suspensos os atos executivos.

Registra, no entanto, que em face dos efeitos que advêm do próprio pedido de parcelamento, o qual impõe o recolhimento de tempos em tempos de parte do débito, até como condição da manutenção da moratória, não há como se dizer que este não é exigível na pendência do parcelamento, visto que, mês a mês, se renova em favor do Fisco a expectativa de ver o valor de cada parcela efetivamente recolhida.

Assim, declara que, uma vez não recolhida, é rescindido o parcelamento, retomando-se, assim, a sua executividade.

Dessa forma, defende que, na pendência de parcelamento, surgindo créditos tributários em favor do contribuinte e tendo débitos em situação de moratória, faz nascer em favor do credor tributário, forte na previsão expressa do artigo de Lei supracitado, o direito de extinguir tais débitos pela via legal da compensação de ofício, débitos estes que pela via do parcelamento espera-se que sejam igualmente adimplidos, acaso efetivamente cumprido na sua integralidade pelo contribuinte.

Destaca que a única diferença é que com a compensação de ofício, o adimplemento se dará de forma mais rápida, o que, repita-se, ao contribuinte interessado em efetivamente saldar o mais rápido possível seu passivo tributário, de modo a ter saúde financeira, é hipótese interessante que não ofende qualquer direito constitucional, ao contrário, reafirma o elevando interesse público que se visa atingir através da arrecadação tributária.

Sem contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025744-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Por sua vez, com relação ao pedido formulado para que seja obstada a compensação de ofício dos débitos objeto de parcelamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp n.º 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.

... ”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADOR. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Da leitura da decisão agravada, verifica-se que o magistrado singular não apreciou a questão quanto à eventual alteração da controvérsia, diante da aplicação da Lei nº 12.844/2013, o que impede esta Corte do seu exame, em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita e em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No entanto, deve ser anotado que o E. STJ, vem afastando a compensação de ofício quando os débitos estão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN, conforme se afere do teor da decisão monocrática, proferida no REsp 1640295, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA e publicada no DJe de 19.12.2016:

"..."

Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação e remessa oficial, assim ementado (fl. 219e):

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Inviável a compensação de ofício dos créditos reconhecidos à impetrante com débitos parcelados, ainda que sem garantia, pois estes se encontram com sua exigibilidade suspensa.

Invia

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Ementado da Súmula n. 568/STJ: O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissis, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

...

De outra parte, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual os créditos tributários parcelados, por estarem com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício.

Nessa linha:

TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS E COFINS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA PAES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IN'S SRF 600/2005 E 900/2008. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1.

Os créditos tributários, objeto de acordo de parcelamento e, por isso, com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício, prevista no Decreto-Lei 2.287/86, com redação dada pela Lei 11.196/2005. (...) 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1130680/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010);

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. 1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Recurso especial não-provido. (REsp 1167820/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

In casu, tendo o acórdão recorrido adotado entendimento pacificado nesta Corte, o Recurso Especial não merece prosperar pela incidência da Súmula 83/STJ.

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

..."

Na mesma linha de entendimento, é a jurisprudência desta Corte, de acordo com os julgados ora transcritos:

"DUPLA APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO. MORA FAZENDÁRIA CONFIGURADA. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO DE 360 DIAS VIOLADO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA. DIREITO À RESTITUIÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO PROTOCOLO DOS PEDIDOS ADMINISTRATIVOS. SUMULA 411 DO STJ. DÉBITOS DO CONTRIBUINTE COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO NÃO SE IMPÕE. APELO DO IMPETRANTE PROVIDO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. Pretende-se no apelo do particular o reconhecimento da violação do prazo de 360 dias para análise dos pedidos de restituição, relativo ao PIS e COFINS (primeiro ao quarto trimestre de 2012), e, por conseguinte, a incidência da correção monetária sobre os créditos. 2. No presente caso, o protocolo dos pedidos foi efetuado em 21/11/2012 e 28/02/2013 e até a data de impetração deste mandamus (20/03/2014), não houve conclusão sobre o processo, o que configura o descumprimento do prazo legal. 3. Muito embora a autoridade fiscal tenha posteriormente apreciado os pedidos (fls. 304), a análise somente ocorreu após o deferimento da liminar e a dilatação, por mais 30 (trinta) dias, do prazo de cumprimento da medida, conforme decisão de fls. 274/274-v. 4. Além disso, o argumento de mora do impetrante quanto à apresentação extemporânea, em julho de 2013, das PER/DCOMP's de 2010 e 2011, não autoriza ao Fisco a protelação da análise e conclusão do processo, nem tampouco, permite a inobservância do prazo legal. 5. Constatada a mora fazendária, a omissão estatal sujeita-se ao controle judicial, sendo devida a correção monetária, desde a data do protocolo dos pedidos administrativos, na linha do que preceitua a Súmula 411 do STJ. 6. Por fim, é inviável a compensação de ofício pretendida pela União Federal, eis que os débitos do contribuinte encontram-se com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN. 7. Em que pese as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, a essência da vedação, qual seja, a inexistência dos débitos parcelados, permanece a mesma, seja na hipótese da existência ou não de garantia. 8. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e Remessa Oficial não providos." (TRF3, AMS 000112882014403612, relator Des. Federal NERY JÚNIOR, e-DJF3 31.03.2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.

- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, AI 00178615220154030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 29.04.2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. INDEPENDÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE GARANTIA OU NÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A matéria posta relativa à impossibilidade de se impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e Decreto n.º 2.138/97, ainda que consideradas as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com fundamento em REsp julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC. - Saliente-se que não houve afastamento da Lei n.º 12.844/2013, mas, sim, a interpretação acerca da essência da vedação à compensação, qual seja, que a inexistência dos débitos parcelados permanece independentemente da existência ou não de garantia. Dessa forma, não tem aplicação o invocado artigo 97 da CF/88. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os questionamentos e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido. (TRF3, AI 00144841020144030000, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 17.10.2014)

Assim se, de fato, a recusa do Fisco para restituir os valores for só em função da existência de parcelamentos, ainda que não consolidados, está não se sustentada, em razão do entendimento jurisprudencial de que a compensação de ofício é indevida, na existência de parcelamento de débitos do contribuinte, sem garantia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.844/2013. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Da leitura da decisão agravada, verifica-se que o magistrado singular não apreciou a questão quanto à eventual alteração da controvérsia, diante da aplicação da Lei nº 12.844/2013, o que impede esta Corte do seu exame, em razão do agravo de instrumento ser recurso de devolutividade restrita e em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

5. No entanto, deve ser anotado que o E. STJ e esta Corte tem entendimento de que não é possível a compensação de ofício nos casos em que o débito esteja com a sua exigibilidade suspensa.

6. Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 1640295, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA e publicada no DJe de 19.12.2016; TRF3, AMS 000112882014403612, relator Des. Federal NERY JÚNIOR, e-DJF3 31.03.2017; TRF3, AI 00178615220154030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 29.04.2016 e TRF3, AI 00144841020144030000, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 17.10.2014.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012310-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a intimação da seguradora para que deposite o valor do débito em cobro.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal em seu desfavor visando a cobrança da contribuição de intervenção ao domínio econômico destinada ao FUST, relativamente aos exercícios financeiros de 2001 a 2003, da empresa PROMOBILE, extinta por incorporação pela NEXTEL, sob o fundamento de recolhimento a menor daquela contribuição social.

Alega que a execução cobra valores relativos a diferença entre o valor devido e o valor parcialmente pago pela empresa PROMOBILE, que foi sucedida pela agravante.

Explica que, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a fiscalização tem o prazo máximo de 5 anos, a contar do fato gerador, para realizar o lançamento de eventuais diferenças, sob pena de ocorrer a homologação tácita e a extinção do crédito tributário.

Salienta que a constituição relativa ao exercício 2001 e 2003 se deu após os 5 anos previstos no artigo 150, § 4º do CTN, configurando a decadência.

Sustenta que, não obstante o FUST ser tributo sujeito a lançamento por homologação, bem como as provas demonstrarem o pagamento parcial daquela contribuição, o Juízo a quo julgou improcedentes os embargos à execução, por entender que a regra aplicável seria aquela prevista no artigo 173, I do CTN.

Assevera que os embargos de declaração opostos foram julgados procedentes.

Entende ser ilegal a decisão que determinou a realização do depósito judicial correspondente aos valores relativos ao seguro garantia já que existe não existe trânsito em julgado da apelação.

Registra que a execução se encontra devidamente garantida por apólice de seguro garantia, nos termos do artigo 9º, inciso II, da LEF.

Aduz que o legislador equiparou o seguro garantia ao depósito judicial como forma de garantia da execução.

Frisa que o artigo 32, § 2º da LEF dispõe expressamente sobre a impossibilidade da conversão ou levantamento da garantia antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012310-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A Portaria PGFN nº 164 de 27/02/2014 dispõe:

“Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

I- no seguro garantia judicial para execução fiscal:

a) como o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo”

Como bem asseverado pela agravada, na apólice do seguro garantia foi garantida (cláusula 1.3) que a cobertura independeria do trânsito em julgado, sendo que a seguradora seria intimada nas hipóteses em que não fosse atribuído o efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução, exatamente que se apresenta neste caso.

Lembro que os embargos à execução opostos foram julgados improcedentes e a apelação interposta foi recebida sem atribuição do efeito suspensivo e posteriormente a 4ª Turma desta Corte a julgou desprovida.

Logo, ficou caracterizado o sinistro, devendo a seguradora ser intimada para depositar o débito em cobro na execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível a liquidação da garantia, não podendo, entretanto, levantar o depósito realizado pelo garantidor antes do trânsito em julgado:

“MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. (...) 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. (...)”

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É incontestado que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.

3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF Nº 164/2014. SINISTRO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Considerando que a execução está garantida por seguro garantia e, conforme dispõe a Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal, o recebimento dos embargos à execução sem que lhe seja atribuído efeito suspensivo gera obrigação de pagamento de indenização pela seguradora.

2. In casu, é devida a indenização pela seguradora, pois comprovado, nos autos, o sinistro descrito no item 1 das observações da apólice nº 061902016980507750007125.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002577-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Em outro giro, destaco que o seguro garantia não se equipara a dinheiro, não se aplicando, no caso em tela, a regra esculpida no artigo 32, § 2º da Lei nº 6.830/80.

Esclareço que o § 3º do artigo 9º da LEF previu que a garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.

Entretanto, foi estabelecido no parágrafo seguinte que somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

Resta cristalino que a ordem estabelecida no artigo 9º dispõe que o depósito em dinheiro tem primazia em relação às outras hipóteses, evidenciando, assim, que o dinheiro e o seguro garantia não se equiparam.

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. DINHEIRO. BACENJUD. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois a iniciativa do devedor de nomear bens à penhora enseja a impugnação do credor, sem que tenha previsão legal qualquer fase de ciência ou manifestação para contraditar tal manifestação fazendária que, no caso, decorre de descumprimento da ordem legal de preferência, ainda que outras alegações tenham sido acrescidas. A defesa contra eventual ilegalidade de tal recusa, acolhida perante o Juízo a quo, é exercida com a interposição de recurso, como interposto foi no caso dos autos, demonstrando que foi regularmente observado o devido processo legal, sem qualquer prejuízo à ampla defesa do devedor". 2. Asseverou o acórdão que "Não se trata, pois, de preferência sugestiva ou facultativa, mas de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do dinheiro, com a edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais. Com efeito, a alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou da garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o 'seguro garantia' como forma de prejudicar a penhora de bens. Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o 'seguro garantia'; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens. Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu a substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou 'seguro garantia'. 3. Concluiu-se que 'as alterações promovidas pela Lei 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o dinheiro, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça'. 4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9º e 11 da Lei 6.830/80; 805 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 5. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 6. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AI 00164157720164030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 05/04/2017, publicado no DJ de 20/04/2017)

Não tendo sido suspensa a exigibilidade, nem a execução, é de rigor a intimação da seguradora para que deposite o valor segurado.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029633-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARFRIO S/AARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029633-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS contra decisão que determinou que o executado, em 15 (vinte) dias, complementasse a garantia sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

A agravante narra que opôs embargos à execução visando desconstituir título executivo consubstanciado na ação de execução nº 0001294-70.2017.403.6144 no valor de R\$ 7.401.843,09.

Aduz que o magistrado determinou a penhora "on line" dos seus ativos financeiros, que teve resposta positiva no valor de R\$ 154.933,73.

Relata que o texto legal jamais condicionou a apresentação dos embargos do devedor à existência de garantia integral do feito executivo.

Alerta que, se passados 30 dias da intimação da penhora, ainda que insuficiente, sem apresentação da defesa, estará precluso o direito de opor embargos do devedor.

Entende que a extinção dos embargos do devedor em razão, única e exclusivamente, da insuficiência da garantia do feito executivo implica em efetiva ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o princípio ao direito de acesso à justiça e ao devido processo legal.

Destaca que os embargos do devedor opostos visando o reconhecimento da ilegitimidade do débito executando possui natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória.

Salienta que a garantia insuficiente da execução fiscal não detém o condão de retirar o direito do executado de opor embargos do devedor, nem impedir a apreciação da apontada defesa.

Afirma que, tendo em vista que a penhora garante parcialmente o juízo e que a jurisprudência pelo STJ, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp 1.127.815/SP) admite o regular prosseguimento de embargos com garantia parcial do juízo, opôs embargos à execução, objetivando a desconstituição do título.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029633-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Com efeito, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

A jurisprudência vem assim entendendo, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. - Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do §1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. - Na espécie, inexistente garantia da execução (fl. 170) e sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, de maneira que a sentença recorrida deve ser mantida. - A penhora não foi efetivada. Destarte, não há se falar em inexistência de seu levantamento que a tornaria subsistente na ocasião da prolação da sentença recorrida. Na verdade, havia uma determinação anterior que não foi cumprida, conforme exsurge dos fundamentos consignados pelo juízo a quo na decisão que indeferiu atribuir-se efeito suspensivo à apelação (fl. 263). - A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condiciona a admissibilidade dos embargos do devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, em virtude de que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. - Apelação desprovida." (destaque)

(TRF 3ª Região, AC 00517424020114036182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DA INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PARA COMPROVAR A PENHORA OU A IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE GARANTIA. PRINCÍPIO QUE GARANTE O ACESSO À JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. Conforme preceitua o Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução'. III. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento de que, diante da previsão expressa do Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não se admitem embargos à execução fiscal sem garantia. Restou assentado que a redação atribuída pela Lei nº 11.382/2006 ao Artigo 736 do CPC/1973, que dispensava a garantia como condicionante dos embargos, não se aplicava às execuções fiscais em atenção ao princípio da especialidade da Lei das Execuções Fiscais (REsp nº 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

IV. No REsp nº 1.127.815/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, também julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que 'A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua de acesso à justiça'. Decidiu o STJ que a insuficiência patrimonial do devedor justifica a apreciação dos embargos sem o reforço da penhora, desde que comprovada inequivocamente (REsp nº 1.127.815/SP, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

V. Caso em que os embargos à execução foram extintos, sem resolução do mérito, em razão da não comprovação da garantia da execução efetivada por qualquer dos meios previstos pelo Artigo 9º e incisos da Lei nº 6.830/80 (depósito em dinheiro, fiança bancária ou penhora).

VI - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que 'nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC' (REsp 255.673) e, ainda, que 'o art. 284, do CPC, deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, de maneira a oportunizar ao embargante a possibilidade de emendar a petição de embargos à execução, em face da existência de defeitos ou irregularidades' (REsp 601.820), compreendendo-se no espectro da emenda a possibilidade de se conceder ao executado prazo para proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia de acesso à Justiça (REsp 1.127.815).

VII - Necessidade de se dar oportunidade à embargante para regularizar a petição inicial, comprovando a efetivação da penhora ou a impossibilidade de fazê-lo diante de sua capacidade econômica, antes de se extinguir a inicial dos embargos à execução. Precedentes do STJ.

VII. Apelação provida. Sentença anulada." (destaquei)

(TRF 3ª Região, AC 00054818020094036119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgamento em 30/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80. - Conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. - Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos execução fiscal. - Não houve a prévia garantia do juízo (fl. 43). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida. - Apelação improvida." (destaquei)

(TRF 3ª Região, AC 00101105920114036109, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 07/06/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/1980. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. IMÓVEL LOCALIZADO FORA DA BASE TERRITORIAL DO JUÍZO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E VALOR ECONÔMICO IRRISÓRIO. GARANTIA TORNOU-SE INSUBSISTENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

2. A recente jurisprudência do STJ admite que, para o recebimento dos embargos de devedor, não é necessária a garantia integral da dívida. Podem ser recebidos - no caso de garantia parcial e demonstrada a impossibilidade ou inexistência de outros bens do executado - em sua integralidade, mas sem a suspensão do feito executivo, cuja demanda pressupõe - além da garantia integral - os outros requisitos previstos do art. 739-A do CPC/1973.

3. No caso concreto, foi determinado pelo juízo a quo o reforço da penhora para a garantia integral da execução, sob pena de extinção dos embargos, em 10/2012. Em 01/2014, em razão do executado não ter indicado outros bens passíveis de serem penhorados e considerando que apenas foram indicados bens fora da base territorial do juízo, em área de preservação ambiental e de valor venal irrisório, a penhora foi tornada insubsistente, mas mantida a indisponibilidade. Em 06/2003, a dívida perfazia o montante de R\$ 615.771,94 (fl. 46) e os bens indicados pelo embargado possuem o valor venal de R\$ 17.929,07.

4. O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/1980, apresenta o rol dos bens a serem oferecidos à penhora. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve primar pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, mas também que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Nesse contexto, pode ser recusada a indicação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil/1973 ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão ora recorrida.

5. Na hipótese, o apelante alega que não possui meios ou patrimônio suficiente para garantir o débito. Contudo, não faz provas de suas alegações. Inclusive, não juntou cópias de suas declarações de Imposto de Renda para demonstrar que não possui outros bens. Tampouco se possibilita o julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/1973, pois também não foram juntados aos autos provas de que o embargante não ostentava a condição de sujeito passivo da obrigação principal, acerca do imposto incidente sobre imóvel rural das terras localizadas na zona rural do município de Camutama/AM, conforme Provimento nº 39/01 do Tribunal de Justiça do Amazonas, posto que os embargos não vieram acompanhados dos autos da execução fiscal (fl. 94) ou de cópia da ação ordinária nº 0053912-50.2010.4.03.6301, que trata sob a anulação de débito fiscal, o que impossibilita, inclusive, se constatar, cabalmente, se a discussão se refere ao mesmo imóvel (Fazenda Itua).

6. É possível o recebimento dos embargos do devedor na hipótese em que a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se houver a determinação para a complementação, o executado não dispuser de bens livres e desembaraçados, pois não se deve retirar do executado a única possibilidade de defesa. Todavia, no caso concreto, foi determinado o reforço e o apelante não trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel oferecido estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o "bem penhorado não se encontra apto para garantia em execução, inclusive, inserido em área de proteção ambiental e o valor econômico irrisório (...), de difícil alienação, avaliação e constatação".

7. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que qualquer penhora parcial ensejaria a admissibilidade de embargos à execução poderá culminar na negativa de vigência da Lei nº 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo. Assim, embora tenha existido parcial, mas, evidentemente, insuficiente, garantia da execução fiscal, nos moldes da jurisprudência consolidada, os embargos do devedor somente poderiam ter curso após estar indubitavelmente demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, mediante declarações de renda ou outros documentos hábeis a sua comprovação, o que, no caso, não foi cumprido pelo apelante. Ademais, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a penhora tornou-se insubsistente.

8. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00421953920124036182, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 04/08/2016, publicado no DJ de 16/08/2016)

No caso em tela, agiu acertadamente o magistrado ao determinar que a agravante procedesse ao reforço da penhora, sob pena de extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSÃO.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, ematenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Agavo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029786-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL COREANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029786-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL COREANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL COREANA DE VEÍCULOS LIMITADA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade da Contribuição de Intervenção ao Domínio Econômico ao SEBRAE e ao INCRA, posto que apesar de sua natureza tributária, não são tributos do tipo imposto, razão pela qual, só poderiam persistir ou ter uma cobrança válida se prevista constitucionalmente, indeferido o pedido quanto às contribuições do sistema "S" (SENAI, SESI, SESC, SEST e SENAT).

A agravante pede a reforma da decisão quanto às contribuições sociais remetidas ao SESC e ao SENAC.

Defende, em apertada síntese, que a base de cálculo estabelecida que instituiu as referidas contribuições sociais vai contra com o disposto no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal, instituído pela EC nº 33/2001.

Sustenta que não merece prosperar o argumento de que as contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC são contribuições de interesse de categorias profissionais, em vez de contribuições sociais gerais, razão pela qual não se enquadram no art. 149, §2º, da Carta Magna.

Aduz que após a edição da EC nº 33/2001 passou a ser necessário o cumprimento dos seguintes critérios: i) finalidade (social e de intervenção no domínio econômico); e (ii) base econômica taxativamente prevista no inciso III do § 2º do art. 149 da CF/88 (havendo finalidade social, podem ser instituídas contribuições sociais sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor aduaneiro).

Anota que o E. STF, no julgamento do RE n. 559.937, que tinha como objeto a análise do PIS e da Cofins incidentes sobre a importação e sua base de cálculo, que as bases de cálculo previstas no art. 149, § 2º, III, "a", são taxativas.

A par disso, assevera que se verifica a incompatibilidade do artigo 3º do Decreto-lei nº 9.853/1946 e do artigo 4º do Decreto-lei 8.621/1946 com o art. 149, §2o, III, "a" da Constituição de 1998, com redação dada pela EC 33/2011, razão pela qual faz-se mister a declaração de inexistência das contribuições sociais SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de pagamento a partir de 12/12/2001, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional no 33/2001, com sua consequente revogação

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o pronunciamento de mérito, razão pela qual se manifestou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029786-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL COREANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, conforme decisão ora transcrita, *in verbis*:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE -APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "nas contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei) (AI 766759/SC - Relatora: Mm. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJE-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados recentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

4. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário.

6. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF3 07.11.2017).

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029453-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL NORTE AMERICANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029453-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL NORTE AMERICANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL NORTE AMERICANA DE VEÍCULOS LIMITADA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos às Contribuições incidentes sobre a folha de pagamento destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC e SENAC tendo em vista o preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, autorizadores para a sua concessão.

Sustenta, em apertada síntese, que é incompatível a base de cálculo das CIDE's destinadas ao SEBRAE e ao INCRA e das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC com a Constituição Federal, após o advento da EC nº 33/2001.

Defende que, após a edição da EC nº 33/2001, passou a ser necessário o cumprimento dos seguintes critérios: (i) finalidade (social e de intervenção no domínio econômico); e (ii) base econômica taxativamente prevista no inciso III do §2º do art. 149 da CF/88 (havendo finalidade social, podem ser instituídas contribuições sociais sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor aduaneiro).

Declara que a base de cálculo das CIDE's destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, bem como das Contribuições Sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, não guardam qualquer relação com as bases de cálculo admitidas pela Carta Magna a partir da vigência da EC n. 33/01, previstas no artigo 149, §2º, III, quais sejam: o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo e, por conseguinte, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029453-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL NORTE AMERICANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...
 O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.
 Em análise de cognição sumária não vislumbro os requisitos acima referidos, visto que a cobrança questionada encontra-se, ao que tudo indica, de acordo com a legislação de regência. Objetiva a Impetrante no presente mandamus, a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC e SENAC calculadas sobre a folha de salários, pois alega haver contrariedade ao disposto na EC nº 33/01.
 Ocorre que conforme reconhece a jurisprudência “o art. 149, parágrafo 2º, III, “a”, da Constituição Federal/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não teve por fim estabelecer um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico e para as contribuições sociais, mas, apenas, definir fatos econômicos passíveis de tributação, sem, contudo, esgotar a matéria em sua integralidade”. (TRF5, AC 00079462720104058300, AC - Apelação Cível – 520811, Relator(a) Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Órgão Julgador Terceira Turma, Fonte DJE - Data: 29/10/2012).
 Importante ressaltar, ainda, que o E. STF fixou o entendimento acerca da constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico, incidente sobre folha de salário das empresas, já sob a égide da EC nº 33/2001 (RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso).
 Outrossim, tampouco restou configurado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade dos tributos não caracteriza perigo de dano irreparável, até porque existem mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.
 Desta feita, possuindo a legislação em questão presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais.
 ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
 (...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
 (STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
 (...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
 (...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, anoto que a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à aplicação pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, conforme decisão ora transcrita, *in verbis*:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE - APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar; como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaque) (AI 766759/SC - Relatora: Min. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados recentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCR, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte com supeidão no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

4. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAI, relativamente às empresas de transporte rodoviário.

6. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF3 07.11.2017).

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
APELADO: ANA CLAUDIA LOURENCO DE SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
APELADO: ANA CLAUDIA LOURENCO DE SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 24/08/2015, pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2008, 2009, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A CDA que embasa a ação aponta a seguinte fundamentação legal: Lei nº 6.830/80, Lei nº 5.905/73, Lei nº 11.000/04 e Lei nº 12.514/2011.

A r. sentença, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI, combinado com o art. 803, inciso I, ambos do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer o prosseguimento da execução fiscal sob o argumento de que a cobrança ainda contemplaria débitos superiores ao mínimo legal determinado pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-63.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: ANA CLAUDIA LOURENCO DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consignar-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2008, 2009 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 24/08/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 444,02); (2013 – 400,71) e (2014 – R\$ 367,42) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor de: R\$ 1.212,15. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 313,15 X 4 = R\$ 1.252,60 (considerando-se o valor da anuidade de enfermeiro no exercício de 2015 em R\$ 313,15 - conforme consulta ao site do Conselho Federal de Enfermagem). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).
2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).
3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).
4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.
5. Na espécie, sendo as anuidades de 2008, 2009 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.
6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 24/08/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 444,02); (2013 – 400,71) e (2014 – R\$ 367,42) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2008, 2009 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal perfazem, como devidos acréscimos legais, o valor de: R\$ 1.212,15. Conclui-se, assim, que o débito executando não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 313,15 X 4 = R\$ 1.252,60 (considerando-se o valor da anuidade de Enfermeiro no exercício de 2015 em R\$ 313,15 - conforme consulta ao sítio do Conselho Federal de Enfermagem). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000406-17.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: EDUARDO PINHEIRO MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000406-17.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: EDUARDO PINHEIRO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em 23/01/2015, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, tendo concluído pela inexigibilidade da cobrança do crédito referente ao período anterior a 2012, por ter sido fixada com base em ato infralegal, bem como que as anuidades cobradas referentes aos exercícios de 2012 em diante não teriam alcançado o equivalente a quatro anuidades, julgou extinta a presente ação, por ausência de fundamento legal para a constituição da execução, com fundamento no art. 803, inciso I, do CPC, e em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 e nos termos do art. 924, inciso I, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada súplica, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000406-17.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: EDUARDO PINHEIRO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegitimidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.
 2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
 3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.
 4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.
 5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
 6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.
 7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.
 8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.
 9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.
 10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.
 11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.
 12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consignar-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.
 13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.
 14. Agravo legal improvido."
- (TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º, da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 23/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 - R\$ 722,84); (2013 - R\$ 636,74) e (2014 - R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajustamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAÍIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 23/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 722,84); (2013 – R\$ 636,74) e (2014 – R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consecutivos legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016687-36.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: MANOEL BRANDAO DIAS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016687-36.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: MANOEL BRANDAO DIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 04/02/2009, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença, por concluir que a cobrança das anuidades seria indevida, extinguiu o feito com fundamento no art. 485, inciso VI, da CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016687-36.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: MANOEL BRANDAO DIAS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, consequentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)“

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.
3. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
4. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010693-43.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GEORGETOWN VIEIRA MAGALHAES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010693-43.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GEORGETOWN VIEIRA MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2014.

A r. sentença, por entender pela impossibilidade da cobrança, por ser o total das contribuições inferior a 04 (quatro), julgou extinta a presente ação. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010693-43.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: GEORGETOWN VIEIRA MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

No que diz respeito à cobrança das anuidades, tendo o legislador fixado um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 31/03/2016, sendo que as anuidades de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 devidas ao CRC, com os devidos acréscimos legais perfazem o valor de R\$ 2.243,67 conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 455,00 X 04) = R\$ 1.820,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 455,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal retome o seu curso.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2009 - 2010 - 2011 - 2012 - 2013 - 2014. LEI Nº 12.514/2011. CABIMENTO DA COBRANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Tendo o legislador fixado um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

2. No presente caso, a ação foi ajuizada em 31/03/2016, sendo que as anuidades de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 devidas ao CRC, com os devidos acréscimos legais perfazem o valor de R\$ 2.243,67 conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 455,00 X 04) = R\$ 1.820,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 455,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-04.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ACEF S/A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-04.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ACEF S/A.

Advogados do(a) APELANTE: RENAN CASTRO - SP296915-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva repetição/compensação atinente ao período compreendido entre fevereiro/2013 e dezembro/2014.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo como inadequada a utilização da via mandamental ao presente caso, extinguiu o processo, forte no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando, em preliminar, a adequação do mandado de segurança e, no mérito, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000359-04.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ACEF S/A.
Advogados do(a) APELANTE: RENAN CASTRO - SP296915-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Vencida a preliminar, e estando o processo apto para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de matéria já exaustivamente analisada por esta E. Corte, seguindo entendimento já firmado pelo C. STF, contando inclusive com a regular manifestação das partes, passo ao exame do mérito.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumprir anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o período requerido - fevereiro/2013 a dezembro/2014 -, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/02/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp nº 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, observado o período requerido - fevereiro/2013 a dezembro/2014 -, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/02/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: SAMUEL RODRIGUES VIEIRA LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SAMUEL RODRIGUES VIEIRA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em 28/01/2015, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, por entender que faleceria interesse em relação às CDA's referentes às anuidades de 2010 e 2011 e, considerando que o feito ficou adstrito a apenas três anuidades (2012 a 2014), o que seria vedado pela aplicação da Lei nº 12.514/2011, extinguiu o presente feito com fundamentos no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000713-46.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: SAMUEL RODRIGUES VIEIRA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consignar-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 - R\$ 722,84); (2013 - R\$ 636,74) e (2014 - R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 722,84); (2013 – R\$ 636,74) e (2014 – R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consecutórios legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000687-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: THAIZA DE OLIVEIRA DIAS, MARCELO TIMOTEO DOS SANTOS, DANIELA DOS SANTOS OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS BRESSA, EVERTON

WILSON RODRIGUES TORRACA, UNIGRAN EDUCACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000687-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: THAIZA DE OLIVEIRA DIAS, MARCELO TIMOTEO DOS SANTOS, DANIELA DOS SANTOS OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS BRESSA, EVERTON

WILSON RODRIGUES TORRACA, UNIGRAN EDUCACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 23/02/2015, por THAIZA DE OLIVEIRA DIAS, MARCELO TIMOTEO DOS SANTOS, DANIELA DOS SANTOS OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS BRESSA, EVERTON WILSON RODRIGUES TORRACA, UNIGRAN EDUCACIONAL contra ato do Reitor do Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN e do Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, objetivando o aditamento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil de Ensino Superior - FIES e a renovação das matrículas para o primeiro semestre de 2015.

Deferida a liminar e processado o feito, em 22/10/2015, sobreveio sentença que concedeu a segurança.

Irresignado, o FNDE apelou, pugnando pela reforma da r. sentença

Com contrarrazões, subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000687-66.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: THAIZA DE OLIVEIRA DIAS, MARCELO TIMOTEO DOS SANTOS, DANIELA DOS SANTOS OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS BRESSA, EVERTON

WILSON RODRIGUES TORRACA, UNIGRAN EDUCACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo dos impetrantes.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, conforme excerto a seguir:

“(…)”

II – FUNDAMENTO

Ao apreciar o pedido de liminar, este Juízo assim se pronunciou:

“(…)”

O Mandado de Segurança é remédio constitucional (CF, 5, LXIX) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos na Lei 12.016/2009, artigo 7, inciso III: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável.

No caso em tela, os impetrantes relatam que são alunos dos cursos de Direito, Técnica de Radiação, Pedagogia, Direito e Odontologia da UNIGRAN e que celebraram contrato de abertura da crédito com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Asseveram que, por erro no sistema, não foi feito o aditamento dos contratos no segundo semestre de 2014, nos termos da cláusula 12. Documentos fia. 02-178.

Assim, verifico que os impetrantes não podem ser tolhidos em seus direitos fundamentais à educação (CF, 205). Tal direito é regido pelo conceito "acessibilidade": o ingresso e a permanência nos âmbitos educacionais devem ser facilitados, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. A Constituição, no seu artigo 206, também menciona o "... pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" e a "... igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola".

Portanto, em uma análise perfunctória, considerando que os impetrantes não lograram realizar os aditamentos previstos em seus contratos do FIES, em virtude de erros de sistema, não é concebível que a instituição de ensino recuse a realização de suas matrículas, ou mesmo as condicione ao pagamento das mensalidades. Precedentes: TRF-5, APELREEX 005405-59.2012.405.8200; TRF4, APELREEX 5002603-95.2013.404.7003.

Ademais, o periculum in mora é manifesto, pois os impetrantes estão impossibilitados de realizarem os aditamentos de seus contratos do FIES e, conseqüentemente, de renovarem suas matrículas, em virtude de motivos alheios às suas vontades.

Nesse diapasão, em um juízo de cognição sumária, vislumbro o *fumus boni iuris* bem como o *periculum in mora* alegado pelos impetrantes, motivo pelo qual DEFIRO A LIMINAR, determinando:

à Reitora da UNIGRAN, que efetive o aditamento extemporâneo de TELAIZA DE OLIVEIRA DIAS, MARCELO TIMOTEO DDS SANTOS, DANIELA DOS SANTOS OLIVEIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS BRESSA, EVERTON NILSON RODRIGUES TORRACA do 2º semestre de 2014 e a renovação da matrícula dos impetrantes, atinente aos cursos de Direito, Técnica de Radiação, Pedagogia, Direito e Odontologia, primeiro semestre de 2015, tendo em vista que inscritos regularmente no FIES, abstendo-se da cobrança de mensalidades, salvo se a negativa de efetivação da rematrícula tenha-se dado em virtude de motivos outros que não a ausência da realização dos aditamentos semestrais do contrato do FIES; ao Presidente do FNDE que providencie o aditamento dos contratos FIES dos impetrantes. Intimem-se COM URGÊNCIA as autoridades contra as quais se deferiu a presente liminar, para que produza os devidos efeitos. Defiro aos impetrantes o benefício da Justiça Gratuita. Determino-lhes que, em face da ausência de ordem a ser expedida contra o Superintendente da Caixa Econômica Federal neste momento processual, emendem a inicial no prazo de 10 (dez) dias, para esclarecerem a necessidade e pertinência da autoridade Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal no polo passivo desta ação, sob pena de extinção do processo em relação a ele sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (CPC, 267, VI).

Sem a emenda, venham os autos conclusos.

Com a emenda em termos, acompanhada das correspondentes contrafez, notifiquem-se as autoridades impetradas remanescentes para prestarem informações no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência da impetração e desta ordem judicial aos representantes judiciais da UNIÃO e do FNDE, nos termos da Lei 12.016/2009, artigo 7º, inciso II. Após, vistas ao MPF para parecer (...)."

Com isso, faço minhas as razões expostas acima e concludo, agora em sede de cognição exauriente, pela existência de direito líquido e certo dos impetrantes sobre a efetivação das matrículas e os aditamentos dos Contratos.

III – DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, CONFIRMO A LIMINAR, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e, com resolução do mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

(...)"

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado aos autos, concluiu pela concessão da segurança.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Aggravos internos a que se nega provimento.*" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Aggravos regimentais não providos.*" (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - *Aggravos internos improvidos.*" (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ademais, observo que, em decorrência do deferimento da liminar e da sentença concessiva, foi possibilitado aos impetrantes o alcance de suas pretensões.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior; o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplimento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/P1, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria indicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Concordo com todos os fundamentos da Relatora, à exceção da aplicação da teoria do fato consumado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. Prouni. LEI N. 11.096/2005. REQUISITOS. SENTENÇA DENEGATÓRIA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos.

2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Em decorrência do deferimento da liminar, posteriormente, confirmado pela sentença, foi possibilitado aos impetrantes o alcance de suas pretensões, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou a Relatora com ressalva. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068074-77.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: ROMULO WILSON VACAMARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068074-77.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: ROMULO WILSON VACAMARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 16/12/2014 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014. Valor da execução: R\$ 1.379,77.

O conselho-exequente informou a anulação das anuidades referentes aos anos de 2010 e 2011 representadas pelas CDA's nºs 298868/14 e 298870/14.

A r. sentença, em razão da ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores a 2012, e por não ter sido apontado fundamento legal com relação às demais, extinguiu a ação nos termos do art. 485, inciso IV combinado com art. 803, inciso I, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Irresignado, apelou o Conselho-exequente aduzindo que os débitos concernentes às anuidades de 2012, 2013 e 2014 são plenamente exigíveis, à luz do art. 8º, da Lei nº 12.541/2011.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068074-77.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: ROMULO WILSON VACAMARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidades dos exercícios de 2012, 2013 e 2014, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Pois bem

Relativamente ao profissional de farmácia, o pagamento de anuidades encontra previsão específica no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, *verbis*:

"Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo."

Desta feita, não há que se falar que o crédito tributário cobrado carece de previsão legal.

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desse modo, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.
2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.
3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.
4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS N.ºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.
2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.
3. Com a edição da Lei n.º 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.
4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.
5. A Lei n.º 8.906/94 ao revogar a Lei n.º 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei n.º 9.649/98.
6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI n.º 1.717-6).
7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei n.º 6.994/82."

(TRF3, AMS n.º 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.
2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei n.º 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI N.º 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.
2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.
4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei n.º 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.
5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei n.º 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei n.º 11.000/04.
7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.
8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.
9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.
10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei n.º 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.
11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei n.º 6.830/80.

(...)

(TRF3, Agravo Legal em AC n.º 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Ressalte-se que, com a edição da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se a possibilidade de fixação das contribuições devidas aos Conselhos de classe, estabelecendo os elementos necessários à cobrança da exação, com aplicação às anuidades posteriores à sua vigência, em observância ao princípio da anterioridade tributária.

Entretanto, observa-se as CDA's que visam cobrança das anuidades dos anos de 2012, 2013 e 2014 (id 51967325 – fls. 5, 6 e 7), não trazem como fundamento legal a Lei nº 12.514/2011.

Assim, indevida a cobrança das referidas CDA's, devendo, dessa forma, ser mantida a r. sentença extintiva do feito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. CDA'S. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI Nº 12.514/2011.

1. O C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as respectivas anuidades.
2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se a possibilidade de fixação das contribuições devidas aos Conselhos de classe, estabelecendo os elementos necessários à cobrança da exação, com aplicação às anuidades posteriores à sua vigência, em observância ao princípio da anterioridade tributária.
3. Entretanto, observa-se as CDA's que visam cobrança das anuidades dos anos de 2012, 2013 e 2014, não trazem como fundamento legal a Lei nº 12.514/2011.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003929-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLANDON XAVIER AVELINO - MS25004

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIMAR MATERIAIS PARA A CONSTRUÇÃO LTDA – ME em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória de urgência, como fim de suspender a cobrança da multa fixada em seu desfavor até o julgamento final da ação principal.

Alega a agravante, em síntese, a ilegalidade no ato administrativo, vez que a Administração Pública não fundamentou suficientemente a decisão de imposição da multa. Aduz, ainda, que não detém condições de arcar com o valor integral da pena. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Argumenta a agravante que adquiriu blocos cerâmicos fora dos padrões estabelecidos pelo Inmetro, eis que não detinha conhecimentos sobre a regra do órgão federal. Ademais, possui o direito da dupla visita, que estabelece que o caráter da fiscalização deve ser precipuamente orientador e não punitivo.

Aduz que, muito embora o direito da dupla visita não seja absoluto, o auto de infração deve consignar expressamente a impossibilidade de incidência do critério da dupla visitação.

Sustenta, ainda, que não ficou demonstrado, pelo agravado, que a situação constituía alto grau de risco, ou, então, que era caso de reincidência, fraude, resistência, embaraço à fiscalização ou infração referente à falta de registro de empregado ou à anotação da CTPS, conforme exceções à regra da dupla visita previstas no §§ 1º e 3º do artigo 55 da Lei Complementar 123/2006.

Verifica-se que, a par de toda sua argumentação, a agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há que ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002629-25.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLYMETAL & MINERAL COMERCIAL E INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002629-25.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLYMETAL & MINERAL COMERCIAL E INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 500.000,00, composição em maio/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, assinalando, ainda, que o valor a ser compensado não é o que se encontra destacado na nota fiscal, regime de compensação e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002629-25.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLYMETAL & MINERAL COMERCIAL E INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

A córtia sujeita ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência observada, contudo, o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 31/05/2019, tendo a União sido condenada no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, seguindo entendimento firmado por esta C. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado, contudo, o lustru prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 31/05/2019, tendo a União sido condenada no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, seguindo entendimento firmado por esta C. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

6. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000709-09.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: CLAUDINEIA ROSANGELA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000709-09.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CLAUDINEIA ROSANGELA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em 28/01/2015, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, por entender que fálceria interesse em relação às CDA's referentes às anuidades de 2010 e 2011 e, considerando que o feito ficou adstrito a apenas três anuidades (2012 a 2014), o que seria vedado pela aplicação da Lei nº 12.514/2011, extinguiu o presente feito com fundamentos no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000709-09.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: CLAUDINEIA ROSANGELA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, de unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezesseis centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 722,84); (2013 – R\$ 636,74) e (2014 – R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/01/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 722,84); (2013 – R\$ 636,74) e (2014 – R\$ 576,41) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.935,99. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consecutários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-43.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-43.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUTTI LIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, a incidência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, onde a impetrante suscita a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80 e 81 do CPC, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-43.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUTTI LIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto nos artigos 80 e 81 do CPC, apresentado pela impetrante em suas contrarrazões, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido às hipóteses cogitadas na lei adjetiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/09/2018.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-43.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUTTI LIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007334-14.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KELVIN FERNANDO FERNANDES MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007334-14.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KELVIN FERNANDO FERNANDES MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por KELVIN FERNANDO FERNANDES MACIEL em face de FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO e da UNIÃO FEDERAL, objetivando a liberação do financiamento do FIES, nos moldes da Portaria Normativa n. 10, a qual estava em vigor, durante todo o seu período de cursinho e vestibular, segundo a qual poderia financiar 75% da mensalidade.

A exordial narra que o autor, considerando que o Centro Universitário de Araraquara – UNIARA tinha convênio com o FIES, inscreveu-se para o vestibular de medicina, no mês de junho/2015, sendo aprovado na primeira chamada.

Entretanto, a Portaria Normativa n. 8, publicada em 03/07/2015, alterou a faixa de rendimentos para a obtenção do referido financiamento, impossibilitando ao autor o referido financiamento.

Indeferida a antecipação de tutela (id 84704749) houve interposição do agravo de instrumento n. 0020740-32.2015.4.03.0000/SP, ao qual foi negado seguimento (id 84704750 –pág. 65).

Processado o feito, em 03/03/2016, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (id 84704750).

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007334-14.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KELVIN FERNANDO FERNANDES MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

“(…)

II- FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente afastado o pedido da parte autora de sobrestamento do feito, por 90 (noventa) dias, para aguardar o julgamento do agravo de instrumento interposto, pois sua interposição não obsta o andamento do processo (artigo 497 do Código de Processo Civil).

A preliminar de falta de interesse de agir articulada pela União não procede. É certo que o autor não foi inscrito no processo seletivo do Fundo de Financiamento Estudantil, porém a participação no certame constitui exatamente o cerne da questão agitada nos autos.

Melhor sorte não assiste à União quando sustenta não ser parte legítima para figurar no feito. A propósito cita-se o seguinte julgado:

CREDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR À CAI(A ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO A ABSTENÇÃO DE EXIGIREM A APRESENTAÇÃO DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.260/2001 - PREVISÃO DE FIDOR CONTIDA NO INCISO VI DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.260/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.260/2001 que "a participação da União no financiamento ao estudante de ensino superior não gratuito dar-se-á, exclusivamente, mediante contribuições do Fundo instituído por esta Lei, ressalvado o disposto no art. 16, pelo que detém a UNIÃO legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. 1. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001. 2. A tutela antecipada foi concedida sob a fundamentação de que a exigência de fidor com renda mínima equivalente ao dobro da mensalidade cobrada pela instituição (prescrição constante da Portaria MEC nº 1.725/2001) "não se mostra razoável e frustra o objetivo primordial do programa FIES". 3. No entanto, o inciso I do parágrafo 1º do artigo 30 da Lei nº 10.260/2001 delega ao MEC - Ministério da Educação - a competência para editar regulamento "que disporá, inclusive, sobre regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES". 4. O Ainda que a portaria editada pelo MEC tenha se limitado, no que interessa ao deslinde deste caso, a estabelecer a renda mínima do fidor, observo que a decisão recorrida foi além dessa discussão. A interlocutória afastou por completo a exigência de fidor, independente de sua renda. 5. Ocorre que o artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento, com a previsão de que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fidor. 6. Havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade. 7. Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Agravo de instrumento provido no mérito. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0107234- 12.2006.4.03.0000, ReI. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 26/06/2007, DJU DATA:05/09/2007)

Por fim, não acolho a preliminar arguida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, pois é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, em face de ser o responsável pela gestão do FIES e por estar a parte autora, no presente feito, discutindo a legalidade das regras aplicáveis ao FIES.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

De partida transcrevo trecho da decisão que indeferiu a tutela antecipada:

Consoante determina o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o julgador se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Pois bem, pretende a parte autora com a presente ação a concessão de tutela antecipada para que seja liberado o financiamento do FIES nos moldes da Portaria Normativa n. 10, que estava em vigor durante o período de cursinho e vestibular.

Pois bem, dispõe o artigo 8º, inciso III da Portaria Normativa n. 8 de 2/07/2015 que:

Art. 8º - Poderá se inscrever no processo seletivo do Fies referente ao segundo semestre de 2015 o estudante que, cumulativamente, atenda as seguintes condições:

(…)

III - renda familiar mensal bruta per capita de até dois e meio salários mínimos.

Com efeito, a aplicabilidade da Portaria Normativa n. 08/2015 é imediata. Assim sendo, a nova exigência a ser atendida por estudantes interessados em aderir ao financiamento do FIES, previstas no art. 8º, inciso III da referida Portaria, é legítima.

Resalte-se que o artigo 26 desse mesmo diploma normativo determina que "As condições, regras e procedimentos de financiamento pelo Fies, para os estudantes selecionados no processo seletivo de que trata esta Portaria, serão os vigentes na data de contratação do financiamento".

Portanto, não há como efetivar o financiamento nos moldes da Portaria Normativa n. 10, como pretende o autor; pois não há como resguardar expectativas de direitos, as quais não se confundem com o direito adquirido, levado ao patamar de garantia constitucional.

Por conseguinte, o acesso ao financiamento promovido pelo FIES só poderia ser considerado direito adquirido com aprovação do pedido e celebração do contrato.

Tudo somado, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela."

Penso, hoje, como pensava ontem, reforçada minha convicção pelos argumentos expostos nas contestações das rés União e FNDE.

Por conseguinte, impõe-se o julgamento de improcedência do pedido.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, ficando dispensado de tal ônus por ser beneficiário da AJG enquanto perdurarem os requisitos que autorizaram a concessão do benefício.

(...)"

Portanto, irreparável a r. sentença que concluiu pela improcedência do pedido.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE, JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)

- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.**" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.**

2. **Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).**

(...)

5. **Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATORIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - **Agravo Interno improvido.**" (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO COMUM. ENSINO SUPERIOR. FIES. FINANCIAMENTO. ALTERAÇÃO DOS REQUISITOS. LEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. A sentença julgou improcedente o pedido e encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
2. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELOF HANSSON LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELOF HANSSON LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, suscitando, ainda, a ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002166-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELOF HANSSON LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011668-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CEPHEID BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE DIAGNOSTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011668-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CEPHEID BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE DIAGNOSTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706., insurgindo-se, ainda, quanto ao regime de compensação autorizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011668-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CEPHEID BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE DIAGNOSTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS SALLA - SP137855-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/06/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000763-27.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000763-27.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se no sentido da exclusão apenas do ICMS efetivamente pago, e não o valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000763-27.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que *é esse montante que integra a indigitada base de cálculo*.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Àresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/04/2019.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. RESp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007112-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ACQUA BLUE TRANSPORTE DE AGUA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007112-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ACQUA BLUE TRANSPORTE DE AGUA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes, em face do v. acórdão - Id 6893330 -, lavrado nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- É cediço que a natureza do ISS (**tributo indireto**) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE nº 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

- Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

In casu, de se declarar o direito à compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/05/2007.

Apelação provida."

(grifo no original)

Alega, a impetrante, a ocorrência de omissão, no que tange ao regime de compensação autorizado, e aponta, ainda, a existência de erro material quanto à referência à data inicial do ajuizamento da ação.

A União Federal, por seu turno, suscita novamente a suspensão do feito face ao aguardo dos aclaratórios opostos no RE 574.706, bem como repisa os argumentos tecidos ao longo do processo acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007112-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ACQUA BLUE TRANSPORTE DE AGUALTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, registra-se a ocorrência de erro material no julgamento de 20/05/2019, uma vez que a demanda ora posta a exame já havia sido corretamente julgada na data de 25/10/2018, onde, por maioria, foi dado provimento à apelação das impetrantes no sentido de "se declarar o direito à compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/05/2007", restando, destarte, prejudicados os aclaratórios opostos pelas impetrantes em 29/05/2019 – Id. 65848722.

Quanto à questão de fundo, os embargos de declaração opostos pelas impetrantes em 14/11/2018 – Id. 7864077 –, merecem parcial acolhimento.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Sob esse enfoque, não prospera a alegação de omissão.

A par de ter sido minudentemente tratada no voto que ampara o v. acórdão embargado, a questão relativa ao regime jurídico que disciplina a compensação foi solucionada pela Primeira Seção do e.STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, devendo-se distinguir a hipótese em que há o simples encontro de contas no âmbito administrativo daquela na qual a pretensão do contribuinte encontra-se deduzida em ação judicial.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA, Primeira Seção, j 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Em conformidade com tais precedentes, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. No entanto, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas.

Com efeito, segundo se extrai do REsp. 1.164.452/MG, especialmente do trecho do voto do Exn^o Relator, Ministro Teori Zavascki, a seguir transcrito, é que embora o pedido de compensação formulado judicialmente deva ser apreciado à luz da legislação vigente à época do ajuizamento da ação, tal circunstância não impede que a compensação seja realizada com base na legislação existente na data de sua efetiva realização, litteris:

"(...)

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do 'encontro de contas', entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1^a Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2^a Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgrRg no REsp 1089940, 1^a Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1^a Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios".

(destacou-se)

Nesse contexto, se a implementação da compensação se dá após a vigência de norma superveniente, vale dizer, em data na qual a norma que fundamentou a decisão e que orienta a sua execução não é mais aplicável, a decisão judicial deve ser executada em conformidade com a legislação superveniente.

Assim, não há falar-se em omissão, posto que o próprio precedente invocado - REsp 1.137.738/SP - ressalva que a compensação realizada na via administrativa está condicionada ao atendimento dos requisitos próprios.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PETIÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM - OBEDIÊNCIA À SISTEMÁTICA PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRECORRIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.

INSURGÊNCIA DOS MUTUÁRIOS.

1. Petição recebida como embargos de declaração, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Nos estreitos lindes do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, o recurso de embargos de declaração objetiva somente suprir omissão, dissipar obscuridade, afastar contradição ou sanar erro material encontrável em decisão ou acórdão, não podendo ser utilizado como instrumento para a rediscussão do julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(PET no AgInt no AREsp 1.293.428/PE, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.
2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matérias devidamente examinadas e rejeitadas pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios.
3. A contradição que dá ensejo à oposição de embargos declaratórios deve ser interna, entre as proposições do próprio julgado impugnado, o que não está caracterizado.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1.312.736/RS, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 27/02/2019, DJe 06/03/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. INGRESSO COMO ASSISTENTE SIMPLES DA PARTE QUE INTERPÔS O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO INTERESSE. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.
2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.
3. Ademais, a embargante não logrou provar, de modo estreme, a afirmação no sentido de que é acionista majoritária da parte que interpôs o agravo em recurso especial, quando do seu pedido de ingresso como assistente simples, em sede de agravo interno, circunstância que atrai, como consequência, o indeferimento do pedido e a manutenção do aresto embargado.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos integrativos, mantendo-se, no mais, o aresto embargado."

(EDcl no AgInt no AREsp 1.327.882/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 21/02/2019, DJe 26/02/2019)

Finalmente, com efeito, é de se corrigir o erro material apontado, uma vez que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/05/2017, e não como originalmente anotado.

Quanto aos aclaratórios opostos pela União, tenho que mereçam parcial acolhimento tão somente para esclarecer que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos embargos opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos por ambas as partes, contudo sem efeitos infringentes, tão somente para corrigir o erro material atinente ao ajuizamento da presente demanda, conforme acima assinalado, bem como para esclarecer a questão acerca do pedido de suspensão do presente feito, face ao aguardo do julgamento dos aclaratórios opostos, também pela União Federal, no RE 574.706. Prejudicados os aclaratórios opostos pelas impetrantes – Id. 65848722.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESP. N.º 1.164.452/MG. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. DATA DO AJUIZAMENTO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, registra-se a ocorrência de erro material no julgamento de 20/05/2019, uma vez que a demanda ora posta a exame já havia sido corretamente julgada na data de 25/10/2018, onde, por maioria, foi dado provimento à apelação das impetrantes no sentido de "se declarar o direito à compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/05/2007", restando, destarte, prejudicados os aclaratórios opostos pelas impetrantes em 29/05/2019 – Id. 65848722.

2. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

3. Segundo se depreende do REsp. 1.164.452/MG, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, embora o pedido de compensação formulado judicialmente deva ser apreciado à luz da legislação vigente à época do ajuizamento da ação, tal fato não impede que a compensação seja realizada com base na legislação existente na data de sua efetiva realização.

4. Assim, não há falar-se em omissão, posto que o próprio precedente nº 1.137.738/SP citado pela embargante, ressalva que a compensação realizada na via administrativa está condicionada ao atendimento dos requisitos próprios.

5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

6. Finalmente, com efeito, é de se corrigir o erro material apontado, uma vez que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/05/2017, e não como originalmente anotado.

7. Quanto aos aclaratórios opostos pela União, tenho que mereçam parcial acolhimento tão somente para esclarecer que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Ambos os embargos de declaração acolhidos em parte, contudo sem efeitos infringentes, tão somente para corrigir o erro material atinente ao ajuizamento da presente demanda, conforme acima assinalado, bem como para esclarecer a questão acerca do pedido de suspensão do presente feito, face ao aguardo do julgamento dos aclaratórios opostos também pela União Federal, no RE 574.706, restando, ainda, prejudicados os novos aclaratórios opostos pelas impetrantes em 29/05/2019 – Id. 65848722.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração opostos por ambas as partes, contudo sem efeitos infringentes, tão somente para corrigir o erro material atinente ao ajuizamento da presente demanda, bem como para esclarecer a questão acerca do pedido de suspensão do presente feito, face ao aguardo do julgamento dos aclaratórios opostos, também pela União Federal, no RE 574.706. Prejudicados os aclaratórios opostos pelas impetrantes Id. 65848722, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000552-17.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000552-17.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA em face do v. acórdão id 92095628, lavrado nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA DECORRENTE DA INFORMAÇÃO INTEMPESTIVA DE DADOS DE EMBARQUE. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO RESPEITADOS.

O fornecimento da certidão de regularidade fiscal foi condicionado à inexistência de outros débitos. Assim, as inscrições elencadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional são suficientes a obstar a certidão pretendida.

O agente marítimo assume a condição de representante do transportador perante os órgãos públicos nacionais e, ao deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada ou prestá-la fora do prazo legal, concorre diretamente para a infração, daí decorrendo a sua responsabilidade pelo pagamento da multa, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66.

Não se aplica a denúncia espontânea para os casos de descumprimento de obrigações tributárias acessórias autônomas. Precedentes do e. STJ.

Nos termos do §3º do art. 683 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), ‘não mais se tem por espontânea a denúncia de infração imputável ao transportador’ depois de formalizada a entrada do veículo procedente do exterior.

Mesmo com o advento da MP 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, o instituto da denúncia espontânea não passou a alcançar as penalidades de natureza tributária e administrativa.

A finalidade punitiva e dissuasória da multa justifica a sua fixação em valores mais elevados, sem que com isso ela ofenda os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.”

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissões ao não enfrentar concretamente a questão do princípio da vedação ao confisco, alegando que o valor da multa cobrado supera o montante auferido a título de contraprestação ao serviço prestado.

Aduz, por outro lado, que a Solução de Consulta COSIT 2 da Receita Federal vem anulando tais penalidades, na hipótese de alterações ou retificações de informações já prestadas, considerando-as como prestadas tempestivamente.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a manifestação id 120032309.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000552-17.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS - SP246598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exra Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

É cediço, por sua vez, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*
- 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.*
- 3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.*
- 3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*
- 4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.*
- 5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento."*

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

- 1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profíqua o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).*

- 2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

Sob esse enfoque, não prospera a alegação de omissão.

Com efeito, no que toca à alegação relativa ao suposto caráter confiscatório da sanção imposta à embargante, restou expressamente consignado no voto que embasou o acórdão embargado:

"(...)

Quanto às demais alegações, mister salientar que, ao mesmo tempo em que a tributação decorre de conduta lícita do contribuinte, a multa tem por objeto a punição de um ato ilícito. Desse modo, a perspectiva dada ao princípio da vedação de confisco é diferente em se tratando de tributo ou de penalidade.

Na verdade, a obrigação acessória não pode ser dispensada ou excluída senão mediante expressa disposição de lei, ex vi do artigo 111, III do CTN, devendo, por isso, ser integralmente cumprida.

Assim, à vista do princípio da vedação do confisco, a multa praticada nos autos não viola a norma constitucional. Como asseverado, a multa deve guardar finalidade punitiva e dissuasória, justificando assim a sua fixação em alíquotas elevadas; conseqüentemente, não se pode pretender que o mesmo critério utilizado para verificar a proporcionalidade de um tributo seja utilizado para verificar a proporcionalidade da multa.

Desse mesmo sentir, já decidiu este Tribunal, verbis:

'DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao 'agente de cargas', nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação desprovida.'

(AC nº 0010996-46.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/10/2017)

'AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - OBRIGAÇÃO DO AGENTE MARÍTIMO DECORRE DE LEI - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS - RAZOABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade do agente marítimo e a multa decorrem dos artigos 32, 37 e 107, IV, e, do Decreto-Lei nº 37/66.

2. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A alegada violação ao princípio da razoabilidade não tem pertinência. Trata-se de sanção, sem natureza tributária, destinada a reprimir e inibir ações prejudiciais à atividade fiscalizatória no âmbito do controle aduaneiro. Deve ser aplicada nos exatos termos da lei.

4. Recurso desprovido.'

(AC nº 0000527-26.2015.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, DJF3 13/12/2017)

'DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao 'agente de cargas', nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior.

4. Apelação desprovida.'

(AC nº 0007415-11.2015.4.03.6104/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3 01/03/2017)

(...)"

De fato, a redução da multa não encontra amparo legal, pois se trata de sanção pelo descumprimento de obrigação acessória, e como asseverado no acórdão embargado, não tem caráter confiscatório.

É certo que o C. Supremo Tribunal Federal estende às multas a vedação ao confisco (STF, ADI 551-1/RJ), mas os parâmetros em que a presente multa foi aplicada estão dentro do que a jurisprudência indica ser razoável, atendendo à finalidade educativa e de repressão da conduta infratora sem excesso.

Afasta-se, pois, a alegação de violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

Quanto à Solução de Consulta Interna nº 2 – Cosit, a par de constituir inovação recursal, é inaplicável à hipótese dos autos.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal que integrou o auto de infração em testilha (fls. 61/67 dos autos físicos), a conduta que motivou a imputação da multa em apreço foi a prestação da informação a destempe no Siscomex Carga, conforme explicitado na contestação "No caso em tela, consoante descrito no auto de infração (em anexo), a embarcação chegou ao Brasil através do Porto de Manaus/AM, no dia 30/12/2011, às 05:31:00 h. A Autora somente deu início à desconsolidação do CE mercante às 14:19:51 h do dia 16/01/2012, ou seja, após o prazo estabelecido pelo art. 50, inciso II, da IN SRF nº 800/2007 (antes da atracação da embarcação). Tal conduta (prestação de informações intempestivas) caracteriza a ocorrência do fato gerador da penalidade pecuniária prevista na alínea 'e' do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei n. 37/1966, com redação dada pelo art. 77 da Lei n. 10.833/2003."

Pela Solução de Consulta Interna nº 2 – Cosit, de 04/02/16, a penalidade em apreço é excluída quando as informações dos manifestos eletrônicos e seus respectivos conhecimentos eletrônicos apresentadas no prazo legal, forem posteriormente retificadas.

Isto porque à época da vigência do § 1º do artigo 45 da IN SRF nº 800/2007, a retificação das informações já apresentadas, realizadas após o prazo inicial, também se subsumia à tipificação prevista na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

Contudo, tal dispositivo foi revogado com o advento da IN RFB nº 1.473/2014, razão pela qual o pedido de retificação dos dados informados passou a não mais configurar hipótese de aplicação da multa prevista na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do DL nº 37/66, tal como colocado na mencionada Solução de Consulta.

Portanto, o entendimento da Solução de Consulta somente se aplica às eventuais retificações ou alterações das informações referentes às cargas transportadas já prestadas temporaneamente, distinta, pois, da hipótese vertida no caso concreto, no qual as informações foram prestadas fora do prazo.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, recurso de manejo limitado, são cabíveis tão somente nas restritas hipóteses expressamente previstas no art. 1.022 do CPC, quais sejam: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, (c) corrigir erro material.

2. A contradição que autoriza o manejo dos declaratórios é tão somente a interna, qual seja, a que se possa eventualmente verificar entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão ou sentença.

3. É inadmissível o manejo dos aclaratórios para rediscutir as questões já decididas no acórdão embargado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl na AR 4751/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 02/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, CPC/2015.

1. Nos termos do art. 1022 do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou (c) corrigir erro material.

2. Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão de matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, sobretudo quando ausentes os referidos vícios.

3. A reiteração em segundos embargos de declaração dessa mesma ordem de alegações, além de caracterizar o uso inapropriado dos aclaratórios com a finalidade de obter o rejuízo da causa, também configura o manejo com intuito protetatório a ensejar a respectiva reprimenda processual.

4. Embargos de declaração rejeitados. Reconhecimento do caráter protetatório com condenação do embargante ao pagamento de multa de um por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1177461/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/11/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ADUANEIRO. MULTA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA Nº 02/2016. COSIT. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

É certo que o C. Supremo Tribunal Federal estende às multas a vedação ao confisco (STF, ADI 551-1/RJ), mas os parâmetros em que a penalidade por desatendimento de obrigação acessória no prazo estipulado foi aplicada, estão dentro do que a jurisprudência indica ser razoável, atendendo à finalidade educativa e de repressão da conduta infratora sem excesso.

O entendimento firmado na Solução de Consulta nº 2 – Cosit, de 04/02/2016, somente se aplica às eventuais retificações ou alterações das informações referentes às cargas transportadas já prestadas temporaneamente, distinta, pois, da hipótese vertida no caso concreto, no qual as informações foram prestadas fora do prazo.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027345-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEGALIGAS COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

VO TO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 15/12/2017.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000317-62.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000317-62.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 183.776,98 composição em março/2017.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, assinalando, ainda, que o valor a ser compensado não é o que se encontra destacado na nota fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000317-62.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMBRASIL IMPRESSORALTA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

A cóntão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houver de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o *hustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SUZANO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A, BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SUZANO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, insurgindo-se quanto à forma de cálculo para a apuração dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC., considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 11/04/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002684-13.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002684-13.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 3.000.000,00, composição em outubro/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a restituição/compensação a contar de 17/03/2017 - data da publicação do julgamento do RE 574.706 -, e condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC, em seus patamares mínimos. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assinalando sobre a necessidade da suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

A autora, por seu turno, em caráter adesivo, pugna pelo reconhecimento do lustro prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002684-13.2017.4.03.6104

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 760/1173

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine ao recurso adesivo interposto pela autora, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Juízo a quo não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam como o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela autora para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 06/10/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566/621/RS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. No que atine ao recurso adesivo interposto pela autora, com efeito o MM. Juízo a quo não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam como o lustro prescricional.

5. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

6. Recurso adesivo, interposto pela autora, a que se dá provimento no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, *observado o lustro prescricional* - RE 566.621 -, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 06/10/2017.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento ao recurso adesivo interposto pela autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002062-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002062-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, assinalando, ainda, a incidência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002062-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumprido anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taca Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumprido acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária como incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-22.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARRADAS MALHEIROS - BA26904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-22.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARRADAS MALHEIROS - BA26904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre verba de natureza indenizatória, a título de ajuda de custo por transferência de localidade de trabalho.

Alega o impetrante que mantém vínculo empregatício com a FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., exercendo suas funções no estabelecimento situado em São Bernardo do Campo (SP).

Afirma que, por meio de adendo ao contrato de trabalho, restou ajustada a alteração de sua localidade de trabalho para o estabelecimento do empregador situado no município de Taubaté (SP), razão pela qual irá receber gratificação especial para custear todas as despesas envolvidas na mudança do domicílio.

A medida liminar pleiteada foi concedida para afastar a incidência do imposto de renda sobre a ajuda de custo a ser paga ao impetrante pela pessoa jurídica FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, em 01/08/2019, para cobertura das despesas geradas pela sua transferência para a nova localidade de trabalho.

A autoridade coatora prestou informações de ID 105254395.

O d. Juízo *a quo* acolheu o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida "início litis" para afastar a incidência do Imposto de Renda - IR sobre a verba de natureza indenizatória a título de ajuda de custo a ser paga ao impetrante. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Por fim, condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Inconformada, apela a impetrada, pedindo a reforma da r. decisão.

Alega que a verba foi paga por liberalidade do empregador, a título de gratificação especial para todas as despesas envolvidas na mudança de domicílio do empregado e, em se tratando de verba paga por liberalidade do empregador, dá-se a incidência da norma estipulada no artigo 43 do CTN.

Com contrarrazões de ID 105254416, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se, em ID 122796069, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-22.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARRADAS MALHEIROS - BA26904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre os valores pagos pela FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA. ao impetrante a título de ajuda de custo por transferência de localidade de trabalho.

É certo que o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A apelante sustenta que a verba "gratificação especial" foi paga por liberalidade do empregador, sujeitando-se à norma estipulada no artigo 43 do CTN.

No entanto, entendo que se a verba recebida pelo trabalhador se destina a cobrir as despesas envolvidas na mudança de domicílio por conta de alteração do local de trabalho, hipótese dos autos, não deve incidir sobre ela o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Esclareço que a ajuda de custo destinada a cobrir despesas de transferência do empregado, como transporte, nova residência, entre outras são efetuadas em situações excepcionais, com a finalidade de compensar tais gastos ocasionais para o exercício do trabalho.

Não se insere, portanto, no conceito de renda e não constitui acréscimo patrimonial, dado seu caráter compensatório.

Com efeito, a própria Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, inciso XX, qualifica como isenta referida importância, *in verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...) XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

In *casu*, o documento de ID 105254383 demonstra que o recebimento dos valores se deu em razão da transferência pactuada, **para custear as despesas envolvidas na mudança de domicílio do empregado.**

Dessa forma, evidente o caráter indenizatório da verba em questão, não se compreendendo nas hipóteses de tributação descritas no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial. 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122813 2009.01.23230-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/12/2009..DTPB:.)

No mesmo sentido, segue Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Tendo em vista a transferência de localidade do trabalho do impetrante, a empregadora Grupo Ford pagou-lhe ajuda de custo destinada a cobrir as despesas envolvidas na mudança.

- Por se tratar de verba paga a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidencia-se o caráter indenizatório do numerário percebido, razão pela qual não incide IRPF.

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga a título de ajuda de custo destinada a cobrir as despesas com envolvidas na mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho.

- Apelo improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-40.2013.4.03.6114/SP - Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Quarta Turma - D. E. Publicado em 28/11/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELO DO IMPETRANTE PROVIDO.

- O impetrante teve alterada a sua localidade de trabalho da cidade de Camaçari-BA para São Bernardo do Campo - SP e, em decorrência da referida transferência, a empregadora Ford Motor Company Brasil Ltda. pagou-lhe uma gratificação especial destinada a cobrir todas as despesas envolvidas na mudança do domicílio, consoante Cláusula Segunda do referido adendo. Destarte, uma vez que se trata de verba paga a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidencia-se, assim, o caráter indenizatório do numerário percebido, o que realmente afasta a incidência do IRPF.

- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. Precedentes.

- O autor faz jus à restituição do IR que incidiu sobre tal verba (o que se encontra devidamente comprovado por meio do documento juntado à fl. 17 dos autos), porém cumpre ressaltar a necessidade de retificação da declaração de ajuste anual do contribuinte relativa ao ano em que foi percebido tal montante, a fim de que se possa efetivar o acertamento da base de cálculo do tributo.

- No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como é o caso dos autos), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, o qual prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Sem condenação ao pagamento de honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 e nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

- Dado provimento à apelação do impetrante para reformar a sentença a fim de julgar procedente o pedido para reconhecer-lhe o direito à não incidência do imposto de renda sobre a verba percebida a título de gratificação especial em decorrência de ajuda de custo por motivo de transferência de domicílio, bem como para condenar a fazenda a restituir-lhe o indébito correspondente, nos termos do voto.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-73.2013.4.03.6114/SP – Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE - Quarta Turma – D.E. Publicado em 14/11/2017)

Portanto, considerada sua natureza indenizatória, não incide imposto de renda sobre a ajuda de custo paga pela empregadora para cobertura dos gastos ocasionados com a transferência para a nova localidade de trabalho.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRANSFERÊNCIA DE LOCALIDADE. AJUDA DE CUSTO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. Lei nº 7.713/88, ARTIGO 6º, INCISO XX. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. É certo que o imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
3. No entanto, se a verba recebida pelo trabalhador se destina a cobrir as despesas envolvidas na mudança de domicílio por conta de alteração do local de trabalho, hipótese dos autos, não deve incidir sobre ela o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.
4. A ajuda de custo destinada a cobrir despesas de transferência do empregado, como transporte, nova residência, entre outras são efetuadas em situações excepcionais, com a finalidade de compensar tais gastos ocasionais para o exercício do trabalho. Não se insere, portanto, no conceito de renda e não constitui acréscimo patrimonial, dado seu caráter compensatório. Precedentes.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001016-64.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001016-64.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a contar do ajuizamento, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao regime de compensação autorizado.

A impetrante, por seu turno, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e suscitando, também, a questão atinente à forma de cálculo do ICMS - valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001016-64.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SILUX INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A, HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que atine à apelação interposta pela impetrante, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação interposta pela impetrante no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, considerando-se esta o valor destacado na nota fiscal, autorizando a respectiva compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/03/2018.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que atine à apelação interposta pela impetrante, com efeito, o MM. Juízo a quo não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustru prescricional.

5. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

8. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento no sentido de conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, considerando-se esta o valor destacado na nota fiscal, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/03/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação interposta pela impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009979-45.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EXPRESSO ORIENTE INTERNACIONAL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumprido anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corteyerbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado na decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emiguel andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005263-02.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUANT BRASIL LTDA, EQUANT SERVICES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EQUANT BRASIL LTDA, EQUANT SERVICES BRASIL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, preliminarmente, a existência de litispendência da presente ação com o MS nº 0009989-86.2010.4.03.6102, que também tratou da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. No mérito, aduz, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, requerendo, ainda, que o indébito tributário seja corrigido nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, afasta a preliminar de litispendência arguida pela apelante.

Nos termos do artigo 337, inciso VI, parágrafos 1º, 2º e 3º do CPC, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso VI daquele mesmo artigo.

Não há litispendência desta demanda com o mandado de segurança sob n.º 0009989-86.2010.4.03.6102, considerando que a impetrante pretende seja analisada a questão sob a égide da legislação superveniente ao ajuizamento daquele outro *writ*.

Com efeito, naquela ação mandamental veicula-se pedido consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no contexto normativo em que regulamentada a matéria pela Lei nº 9.718/98, assim como nas Leis de nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

No presente mandado de segurança, por outro lado, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei nº 12.973/2014, que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada.

Portanto, ainda que se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica, razão pela qual não há falar em litispendência - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora na AC 5000927-78.2017.4.03.6105, de minha Relatoria, j. 07/12/2018, pub. 14/12/2018.

Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.

Por outro lado, anote-se, por oportuno, que o C. Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que as decisões por ele proferidas não subtrai a faculdade de correção legislativa pelo legislador. Portanto, entender de modo diverso, subtrairia do legislador a possibilidade de editar leis ordinárias ou emendas constitucionais acerca de assunto objeto de pronunciamento judicial.

A propósito, os seguintes julgados do C. Supremo Tribunal Federal:

"RECLAMAÇÃO – PRETENDIDA SUBMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO AO EFEITO VINCULANTE QUE RESULTA DO JULGAMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O LEGISLADOR EDITAR LEI DE CONTEÚDO IDÊNTICO AO DE OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL, EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, PELA SUPREMA CORTE – INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO, NESSE CONTEXTO, DO INSTRUMENTO PROCESSUAL DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSOS E AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O efeito vinculante e a eficácia contra todos ('erga omnes'), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em consequência, dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF. Doutrina. Precedentes. Inadequação, em tal contexto, da utilização do instrumento processual da reclamação." (Rel. n.º 13019 AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 12/03/2014)

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei estadual. Tributo. Taxa de segurança pública. Uso potencial do serviço de extinção de incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo STF. Edição de lei posterior, de outro Estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do STF. Não caracterização. Função legislativa que não é alcançada pela eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo regimental improvido. Inteligência do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 28, § único, da Lei federal n.º 9.868/99. A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão" (Rel. 2617 AgR/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 20/05/2005, p.00007)

Deveras, a Lei nº 12.973/2014 alterou o conceito contido no art. 12 do Decreto nº 1.598/1977, que trata da legislação do Imposto de Renda e, ainda, modificou a redação do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, para determinar que a base de cálculo do PIS/COFINS corresponderá justamente à receita bruta prevista no mencionado artigo 12.

Assim, com essa nova redação, ficou expressamente estabelecido que a receita bruta engloba, além do produto da venda de bens em conta própria e do preço dos serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia, as receitas da atividade principal da empresa e os tributos incidentes sobre a receita bruta (ICMS e ISS).

Portanto, com a edição da Lei nº 12.973/2014, o contribuinte que pretender a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins a partir de 2015 terá que entrar com ação judicial questionando a nova lei, visto que as ações anteriores estão fundamentadas em lei anterior, a qual não previa expressamente a inclusão, na receita bruta, o valor dos tributos nela incidentes.

Quanto à pretensão de sobrestamento do presente feito, observo que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto ao mérito, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à correção monetária do indébito tributário, observo que a sentença determinou a aplicação dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que, por sua vez, preceitua a aplicação da taxa Selic na atualização dos valores a serem restituídos e/ou compensados. Desse modo, não conheço do apelo nesse tocante.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença que julgou procedente a presente ação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Nos termos do artigo 337, inciso VI, parágrafos 1º, 2º e 3º do CPC, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso VI daquele mesmo artigo.

2. Não há litispendência desta demanda com o mandado de segurança sob n.º 0009989-86.2010.4.03.6102, considerando que a impetrante pretende seja analisada a questão sob a égide da legislação superveniente ao ajuizamento daquele outro *writ*. Com efeito, naquela ação mandamental veicula-se pedido consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no contexto normativo em que regulamentada a matéria pela Lei nº 9.718/98, assim como nas Leis de nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo certo que, no presente mandado de segurança, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei nº 12.973/2014, que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada.

3. Ainda que se pretenda, neste feito, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica, razão pela qual não há falar em litispendência - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora na AC 5000927-78.2017.4.03.6105, de minha Relatoria, j. 07/12/2018, pub. 14/12/2018. Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.

4. O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que as decisões por ele proferidas não subtrai a faculdade de correção legislativa pelo legislador. Portanto, entender de modo diverso, subtrairia do legislador a possibilidade de editar leis ordinárias ou emendas constitucionais acerca de assunto objeto de pronunciamento judicial. Precedentes.

5. A Lei nº 12.973/2014 alterou o conceito contido no art. 12 do Decreto nº 1.598/1977, que trata da legislação do Imposto de Renda e, ainda, modificou a redação do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, para determinar que a base de cálculo do PIS/COFINS corresponderá justamente à receita bruta prevista no mencionado artigo 12. Destarte, com essa nova redação, ficou expressamente estabelecido que a receita bruta engloba, além do produto da venda de bens em conta própria e do preço dos serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia, as receitas da atividade principal da empresa e os tributos incidentes sobre a receita bruta (ICMS e ISS).
6. Com a edição da Lei nº 12.973/2014, o contribuinte que pretender a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins a partir de 2015 terá que entrar com ação judicial questionando a nova lei, visto que as ações anteriores estão fundamentadas em lei anterior, a qual não previa expressamente a inclusão, na receita bruta, o valor dos tributos nela incidentes.
7. Quanto à pretensão de sobrestamento do presente feito, observo que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal. Precedentes.
8. Quanto ao mérito, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese (tema 069): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
9. Quanto à correção monetária do indébito tributário, observo que a sentença determinou a aplicação dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que, por sua vez, preceitua a aplicação da taxa Selic na atualização dos valores a serem restituídos e/ou compensados. Desse modo, não conheço do apelo nesse tocante.
10. Apelo a que se nega provimento, na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006276-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HIREBE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO KIDA PECORIELLO - SP160636
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006276-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HIREBE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO KIDA PECORIELLO - SP160636
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **HIREBE RODRIGUES DE SOUZA** em autos de ação popular que promoveu em face do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, no qual pleiteou a anulação do processo eleitoral para o biênio de 2013/2015, tendo sido julgada improcedente a Ação Popular, sob o fundamento de que o autor popular objetivava, na verdade, discutir eventual desequilíbrio na igualdade de oportunidades no pleito eleitoral que se realizou, devendo para tanto valer-se dos mecanismos judiciais próprios.

Em razões de apelação (fls. 406), o recorrente repristina todas as colocações postas na inicial, voltadas contra o processo eleitoral impugnado, salientando que a sentença se equivocou pois, mesmo sem lesão contabilizável do patrimônio público, o cidadão pode ingressar com ação popular se ocorrer lesão ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e ao patrimônio cultural.

Alega ainda que a sentença negou vigência ao art. 5º, inciso LXXIII da CF, observando que existe na matéria repercussão geral (sic) apta ao conhecimento da matéria perante o Supremo Tribunal Federal, afirmando que fêr a moralidade, nos termos em que previsto no texto constitucional significa infringir os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Pede o provimento de seu recurso, com a procedência da Ação Popular.

Contrarrazões de apelação às fls. 423, rebatendo as alegações do recorrente, e destacando que o pleito realizado foi supervisionado e homologado pelo CFO, tendo observado todos os normativos incidentes ao processo eleitoral. Pede a manutenção do julgado.

Recurso adesivo ofertado pelo CROSP (fls. 428), identificando a perda de objeto da presente ação, eis que o pleito já se houvera realizado quando da interposição do recurso de apelação, não havendo nos autos qualquer demonstração de suposta lesão a direito da parte, pedindo a condenação do autor em litigância de má-fé.

Nesta Corte o Ministério Público Federal, afirmando a não comprovação de violação à moralidade administrativa ou lesão ao patrimônio público, opinou pelo desprovimento da remessa oficial, da apelação ofertada pelo autor e do recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006276-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: HIREBE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO KIDA PECORIELLO - SP160636
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não procedemas alegações vertidas nas razões de apelação do autor popular.

Na verdade a ação foi mal proposta. Jamais para o pedido trazido com a inicial poderia ser veiculado por essa ação especial de garantia contra a lesividade ou ilegitimidade de atos perpetrados pelo gestor público em detrimento da pessoa jurídica de direito público ao qual esteja vinculado o referido administrador.

Por outro lado, é certo que, como bemalinhado pelo CROSP em contrarrazões de apelação, o recurso do autor, não impugnou especificamente a sentença proferida.

Generalizou a sua impugnação ao julgado, passando a reiterar e reproduzir todas as alegações que, no seu sentir amparariam sua pretensão.

No entanto, a ação popular não se presta a amparar pretensões de órbita individual, interesses específicos do cidadão, mas sim, ampara e tutela a defesa de interesses de toda a coletividade. Significa dizer que os interesses por ela protegidos voltam-se aos bens difusos, sendo certo que a titularidade de tais bens e direitos é inapropriável pelo particular individualmente, e por consequência indivisível.

Cuida-se de garantia da manutenção da ordem legal em dada política pública que pela intervenção de agente publico ou político, ocasione lesão ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, etc.

Ao cuidar da moralidade administrativa, o indicativo é que essa moralidade administrativa (na administração da "res pública"), ocasione a anterior lesão ao patrimônio público.

Sob qualquer ângulo que se examine a questão, não se adequa ao ordenamento jurídico constitucional e legal (Lei nº 4.717/65) a propositura de ação popular para a anulação de pleito eleitoral para a Diretoria do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (biênio 2013/2015).

Se ocorreram desvios naquele processo eleitoral, há meios jurídicos adequados para a impugnação dos interessados.

Demais disso, traçando um paralelo com o próprio ordenamento jurídico eleitoral, neste não se admite a propositura de ação popular para o fim almejado pelo recorrente.

Quanto ao recurso adesivo, tenho que igualmente não é de ser provido.

O fato de o recorrente principal desejar ver julgado o feito, mesmo já tendo ocorrido o processo eleitoral, não indica, por si só, o caminho da litigância de má-fé, ainda que se pudesse embarçar, em tese, o processo eleitoral.

Assim entendo que deva ser mantida, na íntegra a r.sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, ao recurso do autor e ao recurso adesivo do CROSP, mantendo na íntegra a sentença proferida.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ELEIÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRETENSÃO MANIFESTAMENTE INDIVIDUAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. Na verdade a ação foi mal proposta. Jamais para o pedido trazido com a inicial poderia ser veiculado por essa ação especial de garantia contra a lesividade ou ilegitimidade de atos perpetrados pelo gestor público em detrimento da pessoa jurídica de direito público ao qual esteja vinculado o referido administrador.
2. A ação popular não se presta a amparar pretensões de órbita individual, interesses específicos do cidadão, mas sim ampara e tutela a defesa de interesses de toda a coletividade. Significa dizer que os interesses por ela protegidos voltam-se aos bens difusos, sendo certo que a titularidade de tais bens e direitos é inapropriável pelo particular individualmente, e por consequência indivisível.
3. Sob qualquer ângulo que se examine a questão, não se adequa ao ordenamento jurídico constitucional e legal (Lei nº 4.717/65) a propositura de ação popular para a anulação de pleito eleitoral para a Diretoria do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (biênio 2013/2015).
4. Outrossim, o fato de o recorrente principal desejar ver julgado o feito, mesmo já tendo ocorrido o processo eleitoral, não indica, por si só, o caminho da litigância de má-fé, ainda que se pudesse embarçar, em tese, o processo eleitoral.
5. Remessa oficial, apelação do autor e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, ao recurso do autor e ao recurso adesivo do CROSP, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-83.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINÉ VICENTIM, CECILIA ARANHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES - SP162539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-83.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINÉ VICENTIM, CECILIA ARANHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação proposta por ALDERIGE CHINAGLIA, HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, IRTIS DE CAMARGO, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINE VICENTIM e CECÍLIA ARANHA BARBOSA, em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL e do BANCO ITAU S/A, objetivando a correção do saldo existente em suas contas poupança pelo índice relativo ao BTN nos meses de 01 a 03/91, em substituição à TRD, consagrada pela MP nº 294, de 31/01/91, convalidada na Lei nº 8.177/91 (Plano Collor II). Valor da causa R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença monocrática extinguiu o feito sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, sob o fundamento de que o pedido dos autores era genérico.

Inconformados, recorrem os autores, entendendo que o pedido foi claro quanto à pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária relativas ao Plano Collor II. Pedem, por fim, a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida onde se aprecie o mérito.

Com contrarrazões apresentadas pelo BACEN (fs. 237/242) e pelo Banco Itaú S/A (fs. 244/249), subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-83.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINE VICENTIM, CECÍLIA ARANHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Respeitado o entendimento do MM. Juízo *a quo*, verifica-se na petição inicial exposição dos fatos e dos elementos que serviriam para o ingresso da ação, acompanhada dos documentos relativos à pretensão nela articulada. Deduziu, também, com a devida clareza a pretensão inicial no sentido de receber a diferença da correção monetária que deixou de ser creditada na conta poupança que a parte autora mantinha junto à instituição financeira privada relativa ao Plano Collor II.

Com efeito, a petição inicial preencheu todos os requisitos do art. 282, do CPC/73, vigente à época da propositura da ação, não havendo que se falar em ausência de formulação de pedido certo, já que os recorrentes referiram-se expressamente à diferença entre o índice aplicado pela Instituição Financeira e o legalmente devido.

Assim, é de se afastar a inépcia da inicial, admitindo-se o imediato julgamento do pedido, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC.

Quanto à matéria de fundo, entendo primeiramente não ser caso de suspensão do feito até julgamento da matéria pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Isso porque essa Corte Superior determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE nºs 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Outrossim, essa mesma Corte também já pacificou o entendimento de que a questão relativa à legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre a cobrança das diferenças dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança restringe-se ao plano da legislação infraconstitucional.

Forçoso concluir, pois, que não está inserida dentre as questões com análise suspensa pelo Supremo Tribunal Federal o exame da legitimidade passiva *ad causam* e a concernente à prescrição da ação.

A propósito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. A discussão acerca da ilegitimidade da instituição financeira com quem se firmou contrato de depósito está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. O exame do recurso extraordinário revela que a hipótese envolve alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 704358 AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 04/08/2014)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO. BACEN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 4.597/42, DECRETO 20.910/92 E LEI 4.595/64. OFENSA REFLEXA. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS SUFICIENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

II - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de forma que a ofensa à Constituição, se ocorrer, seria indireta.

III - Com a negativa de seguimento ao recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).

IV - Agravo regimental improvido."

(RE 538189 AgR/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 13/04/2011)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A discussão em torno da ilegitimidade passiva da instituição financeira com quem se firmou contrato de depósito depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

AI 783600 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 09/11/2010)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Caderneta de Poupança. Correção. Lei nº 8.024/90. Agravo Regimental não provido. Aplicação da súmula 725. 'É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da MP 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo plano Collor I.' 2. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Caderneta de Poupança. Correção. Lei nº 8.024/90. Legitimidade Passiva. Questão infraconstitucional. Agravo Regimental não provido. Precedentes. Questão da legitimidade passiva do Banco Central, em ação sobre correção monetária de depósito em caderneta de poupança, quando sancionada à luz da Lei nº 8.024/90, não envolve ofensa direta à CF e, pois, não autoriza recurso extraordinário. 3. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(AI 552501 AgR/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 08/09/2006, p. 46)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em razão do caráter infringente da peça processual. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. A presente controvérsia não se enquadra naquelas hipóteses em que o sobrestamento se impõe, pois versa apenas sobre questão processual, qual seja a prescrição dos juros nas obrigações oriundas do pagamento de expurgos inflacionários relativos à edição de planos econômicos, fora, portanto, das hipóteses de suspensão de que tratam os Recursos Extraordinários n. 591.797/SP e 626.307/SP, de relatoria do eminente Ministro Dias Toffoli.

3. Esta Corte Superior adota a incidência da prescrição vintenária para buscar-se a diferença remuneratória dos saldos de poupança atingidos pelos expurgos inflacionários decorrentes do advento de planos econômicos, bem como para a aferição dos juros remuneratórios, não havendo razão, portanto, para alterar-se a decisão primeva. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(EDcl no Ag 1419087/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 19/11/2015)

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA RECURSAL: PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO.

1. A discussão de mérito presente no recurso especial limita-se a defender a regra prescricional quinzenal, nos termos do disposto no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916, quanto à pretensão autoral para pleitear a diferença de remuneração dos saldos de poupança decorrente dos expurgos inflacionários, controvérsia essa sem pertinência com o objeto da repercussão geral reconhecida nos REs 591.797/SP e 626.307/SP. Precedentes.

2. A Segunda Seção, no julgamento de recurso representativo da mesma controvérsia - REsp 1.107.201/DF - consolidou posição de que é vintenária a prescrição nas ações individuais em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças no regime do Código Civil de 1916.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1244166/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 05/11/2013)

Feitas essas considerações, passa-se à apreciação do caso concreto que, malgrado se restrinja ao Plano Collor II, reclama a incursão ao Plano Collor I.

Relativamente ao BACEN, resta pacificado o entendimento segundo o qual em se tratando de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, decorrente dos critérios adotados por força da Medida Provisória nº 168/90, de 15/03/1990 convertida na Lei nº 8.024/90, tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação aquele que serviu como depositário dos valores, quando a atualização destes deveria ter sido efetivada.

Com efeito, nos termos da mencionada Lei, as contas-poupança com saldo superior a NCz\$ 50.000,00 tiveram o valor excedente compulsoriamente bloqueado e repassado ao Banco Central do Brasil, para posterior atualização pelo BTN (art. 6º, §§1º a 3º).

O valor restante dessas contas, bem como daquelas com saldo inferior a NCz\$ 50.000,00 permaneceu disponível para o poupador e o próprio banco depositário, não pairando dúvidas, portanto, que em relação a este último a responsabilidade pela correção monetária quanto a março, abril e maio/90 é do banco depositário.

Relativamente aos ativos financeiros bloqueados, também ficou assentado pelos Tribunais Superiores que o BACEN é responsável por essas contas somente a partir de quando lhe foram transferidos os saldos excedentes ao limite previsto.

Em suma, nada obstante em razão do bloqueio, os ativos depositados tenham permanecido indisponíveis aos próprios clientes, a mesma restrição, de imediato, não atingiu o banco depositário, que teve à sua disposição os saldos integrais das poupanças, não só das contas com valores até NCz\$50.000,00, mas também das com recursos superiores a NCz\$50.000,00 até sua efetiva transferência ao BACEN.

Isso porque essa transferência não ocorreu de modo imediato para todas as contas, mas de forma gradativa, e na "na data do próximo crédito de rendimento" (art. 6º, caput) que se seguiu à data da publicação da MP/168, ocasião em que também se faria a conversão monetária de cruzados novos para cruzeiros.

A Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em sede de recurso repetitivo, o REsp 1.070.252/SP, julgado em 27/5/2009, DJe de 10/6/2009, sob a relatoria do e. Ministro Luiz Fux, ratificou o entendimento daquela Corte Superior quanto à responsabilidade do banco depositário pela remuneração dos ativos financeiros bloqueados até a sua efetiva transferência ao Banco Central do Brasil.

É o que explicita o e. Ministro, na ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Consequentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. [...] 6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.070.252/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/6/2009)

Confira-se, ainda outros precedentes dessa mesma Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECONHECIMENTO. 2. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE. REGULARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, 'a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II' (REsp 1.147.595/RS [art. 543-C do CPC/1973], Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 8/9/2010, DJe 6/5/2011).

2. Há necessidade de prévia liquidação de sentença proferida na ação coletiva para apuração do an debeat e do quantum debeat, sob pena, inclusive, de indeferimento liminar do pedido de execução do título executivo judicial. Entendimento firmado no REsp n. 1.247.150/PR (art. 534-C do CPC/1973). É possível que as instâncias ordinárias regularizem o vício formal, notadamente quando ausente qualquer prejuízo para a instituição financeira devedora.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 648540/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 13/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários do Plano Collor II.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 970547/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 01/10/2015)

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA: CORREÇÃO MONETÁRIA. REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DO CAPITAL. JUROS REMUNERATÓRIOS INTEGRALIZADOS AO CAPITAL, MENSALMENTE. APLICAÇÃO DO REPETITIVO RESP 1.107.201/DF. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. A discussão de mérito apresentada neste regimental cinge-se à discussão do prazo prescricional incidente à pretensão autoral e da legitimidade passiva do recorrente, quanto ao bloqueio dos valores superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), controversas essas sem pertinência com os temas abrangidos pela suspensão decorrente da repercussão geral assinalada nos RRE 591.797/SP e 626.307/SP.

2. A jurisprudência do STJ vem exaustivamente pontuando que o prazo prescricional para buscar a diferença remuneratória dos saldos de poupança atingidos pelos expurgos ocasionados com a implementação dos vários planos econômicos, nas ações individuais, é de vinte anos.

3. A orientação de prescrição vintenária aplica-se às ações individuais relativas a todos os Planos Econômicos em causa, visto que a natureza jurídica do depósito e da pretensão indenizatória é neles, no essencial, a mesma, valendo, pois, a regra 'ubi eadem ratio ibi eadem dispositio'. [...] A parte correspondente à correção monetária não creditada, objeto do litígio, visa, apenas, a manter a integridade do capital, não se tratando de parcela acessória, e os juros, incidentes sobre o principal não pago, no caso, recebem idêntico tratamento' (REsp 1.107.201/DF, Segunda Seção, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 6/5/2011, grifos nossos).

4. Os juros remuneratórios dos saldos das cadernetas de poupança capitalizam-se mensalmente, integrando-se ao capital, não havendo guarida jurídica a tese recursal que insiste em lhes atribuir natureza acessória, razão pela qual, tal como se dá com a correção monetária, incide a prescrição do art. 177 do CC/1916, o prazo prescricional vintenário. Precedentes.

5. Apesar de, com o bloqueio, os ativos depositados ficarem indisponíveis aos próprios clientes, a mesma restrição, de imediato, não atingiu o banco depositário, que teve à sua disposição os saldos integrais das poupanças, não só das contas com valores até NCz\$ 50.000,00, mas também das com recursos superiores a NCz\$ 50.000,00, até sua efetiva transferência ao Banco Central do Brasil. Daí, somente a partir da efetiva transferência dos ativos ao BACEN, será a autarquia parte legítima passiva ad causam. Precedentes.

6. 'Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Consequentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos' (REsp 1.070.252/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 10/6/2009, grifos nossos).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1298065/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS COM REPERCUSSÃO EM CADERNETA DE POUPANÇA - MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA.

1. A decisão proferida pelo eminente Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, (RE 591.797/SP e 626.307/SP), que reconheceu a repercussão geral e determinou a suspensão da tramitação de processos que discutam os índices dos expurgos inflacionários dos depósitos em cadernetas de poupança afetados pelos Planos Econômicos Collor I (valores não bloqueados), Bresser e Verão, não alcança este processo, visto não discutir o mérito acerca dos índices a serem aplicados aos expurgos em cadernetas de poupança.

2. Nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, é possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo Relator, não havendo falar em violação ao art. 557 do CPC, pois é facultada ao prejudicado a via do agravo regimental para o colegiado.

3. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que não cabe, em recurso especial, examinar alegação de ofensa ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC por envolver matéria de natureza constitucional (ato jurídico perfeito e direito adquirido). Precedentes.

4. É vintenário o prazo para exercício da pretensão voltada a obter valor creditado a menor em caderneta de poupança em virtude da alteração de índices por meio de Planos Econômicos. Precedentes.

5. legitimidade passiva da instituição financeira depositária a figurar nas demandas nas quais se almeja a diferença de correção monetária. Impertinência subjetiva da ação apenas no que tange aos valores acima de NCz\$ 50.000,00, remetidos ao Banco Central do Brasil durante a vigência do Plano Collor I.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1217720/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 20/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ECONÔMICO. DIREITO CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA DO ESPECIAL DIVERSA DA REPERCUSSÃO GERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DO CAPITAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. MULTA. CABIMENTO. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. O recorrente busca o reconhecimento não só de sua ilegitimidade passiva mas também o da prescrição da pretensão autoral, controversas essas que não se encontram atingidas pela suspensão decorrente da repercussão geral assinalada nos RRE 591.797/SP e 626.307/SP.

2. A jurisprudência do STJ, em julgamentos de processos representativos de controvérsia repetitiva submetidos ao rito de julgamento do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os bancos depositários são legitimados passivos para responderem pela atualização monetária de todos os saldos das contas de poupança, inclusive aqueles cujos valores depositados eram superiores a NCz\$ 50.000,00, relativamente não só ao mês de março de 1990 mas também ao mês de abril do mesmo ano, cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores ao efetivo repasse compulsório ao Banco Central do Brasil. Isso porque a transferência meramente escritural dos depósitos ao BACEN não conferiu, de forma imediata, poder de gestão desses valores ao Poder Público, os quais ficaram à disposição da instituição depositária, que economicamente se beneficiou da retenção compulsória do excedente dos cruzados, até seu efetivo repasse ao BACEN.

3. A responsabilidade pela correção dos saldos de poupança superiores a NCz\$ 50.000,00, no período em que ainda não estavam sob a gestão do BACEN, recai sobre a instituição financeira depositária; afinal, o bloqueio, de forma imediata, afetou sim os poupadores, não o banco depositário, que teve à sua disposição os saldos integrais das contas-poupança (e não só os depósitos de valor menor ou igual a NCz\$ 50.000,00) até efetivamente os ativos superiores a NCz\$ 50.000,00 serem transferidos ao BACEN. Somente a partir do momento em que realizada a transferência, quando então as instituições financeiras não tiveram mais a disponibilidade desses valores, a legitimidade para responder por eventual perda do poder aquisitivo em decorrência do Plano Collor I passa a ser do Banco Central do Brasil.

4. 'É vintenária a prescrição nas ações individuais em que são questionados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças'. (REsp 1.107.201/DF, Segunda Seção, Rel. Ministro Sidnei Benetti, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, DJe 6/5/2011)

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no Ag 1274009/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 18/05/2012)

E da e. Segunda Seção deste Tribunal em acórdão de minha relatoria:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE DO BACEN. SOBRESTAMENTO PELO STF. INAPLICABILIDADE.

O C. Supremo Tribunal Corte Superior determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE s 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). Contudo, essa mesma Corte Superior também já pacificou o entendimento que a questão relativa à legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre a cobrança das diferenças dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança restringe-se ao plano da legislação infraconstitucional.

No que toca à alegação preliminar de inaplicabilidade do artigo 557, do CPC/73, relembre-se que, por força desse artigo o relator estava autorizado a decidir monocraticamente recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. Preliminar afastada.

'Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Consequentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos" (REsp 1.070.252/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 10/6/2009, grifos nossos).

Sob esse enfoque, o BACEN deve figurar como responsável tão somente pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados que lhe foram efetivamente transferidos, os quais passaram a ser corrigidos a partir de abril/90 pelo BTNF.

Conclui-se pois que, no que diz respeito à legitimidade passiva *ad causam*, razão assiste ao BACEN, pois é o banco depositário o responsável pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Agravo regimental improvido."

(Ag no EI n° 1999.03.99.000567-1/SP, DJF3 17/09/2018)

Em conclusão, no que diz respeito à legitimidade passiva, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II; com relação ao Plano Collor I entretanto, a instituição financeira depositária somente será parte legítima nas ações em que se buscou a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança não bloqueados ou anteriores ao bloqueio.

Tal entendimento está em consonância com a iterativa jurisprudência do e. STJ e ratificado com o julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.107.201 e 1.147.595, no sentido de que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que estes foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Assim, os bancos depositários têm legitimidade passiva quanto à pretensão de reajuste dos saldos (inclusive referente ao Plano Collor), das contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos.

Sob esse enfoque, o BACEN deve figurar como responsável tão somente pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados que lhe foram efetivamente transferidos, os quais passaram a ser corrigidos a partir de abril/90 pelo BTNF.

Forçoso concluir, pois, que no que diz respeito à legitimidade passiva *ad causam*, é o banco depositário o responsável pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Portanto, de acordo com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça "(...)2.- 'O banco depositário é parte ilegítima passiva *ad causam* para responder por pedido de incidência do IPC de março de 1990 em diante, sobre os valores em cruzados novos bloqueados de cadernetas de poupanças, cujo período de abertura/renovação deu-se a partir daquele mês, quando em vigor o Plano Collor (caput do art. 6º da MP n° 168/90, convalidada na Lei n° 8.024/90). Contudo, respondem as instituições bancárias pela atualização monetária dos cruzados novos das poupanças com data-base até 15 de março de 1990 e antes da transferência do numerário bloqueado para o BACEN, ocorrido no fim do trintídio, no mês de abril do mesmo ano'. (REsp 419982/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 24/05/2004). 3.- Também com relação aos Planos Bresser, Verão e Collor II, a jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal é uníssona no sentido de que a instituição financeira depositante é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança.(...)" (AgRg no AREsp 2860/MA, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI DJe 27/09/2012)

Especificamente, no tocante ao Plano Collor II, objeto desta ação, repise-se que a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo das questões relativas à atualização monetária dos ativos financeiros não bloqueados das cadernetas de poupança, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

Sobre a questão, assim já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECONHECIMENTO. 2. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE. REGULARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, 'a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II' (REsp 1.147.595/RS [art. 543-C do CPC/1973], Rel. Min. Sidnei Benetti, Segunda Seção, julgado em 8/9/2010, DJe 6/5/2011).

2. Há necessidade de prévia liquidação de sentença proferida na ação coletiva para apuração do *an debeatur* e do *quantum debeatur*, sob pena, inclusive, de indeferimento liminar do pedido de execução do título executivo judicial. Entendimento firmado no REsp n. 1.247.150/PR (art. 534-C do CPC/1973). É possível que as instâncias ordinárias regularizem o vício formal, notadamente quando ausente qualquer prejuízo para a instituição financeira devedora.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 648540/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 13/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários do Plano Collor II.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 970547/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 01/10/2015)

Reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN quanto à pretensão, e remanescendo na lide o BANCO ITAÚ S/A, falece à Justiça Federal competência para apreciá-la, *ex vi* do artigo 109, inciso I da CF.

Neste sentido, precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO VERSANDO DIFERENÇAS NO CRÉDITO DE RENDIMENTOS DA POUPANÇA. RELAÇÃO PROCESSUAL ANGULARIZADA ENTRE POUPADOR E BANCOS PRIVADO E PÚBLICO COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DA UNIÃO OU DE ENTE FEDERAL NA CAUSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A competência da Justiça Federal tem natureza constitucional, não comportando ampliação ou restrição por lei ordinária ou construção jurisprudencial.

II - Cuidando-se de relação processual angularizada entre poupador e bancos privado e público com personalidade jurídica de direito privado, não se achando presente a União ou qualquer de seus entes, a competência para conhecer e julgar a causa é da Justiça estadual."

(CC 31981/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 17/02/2003 p. 215)

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO 'BANCO CENTRAL DO BRASIL' PELO JUÍZO COMPETENTE. DECISÃO IRRECORRIDA.

- Ausência do requisito do prequestionamento tocante aos temas dos arts. 113, § 2º, e 115, II, do CPC (súmula nº 282-STF).

- Desaparecendo o motivo que justificava a tramitação do feito perante o foro federal (exclusão do 'Banco Central do Brasil' por decisório transitado em julgado), a Justiça Estadual tornou-se competente, ainda que para proclamar a ilegitimidade de parte passiva das instituições financeiras privadas.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 95989/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 04/02/2002, p. 363)

"Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Ordinária. Banco Central do Brasil. BACEN. Banco do Brasil. CPC, artigos 115 e seguintes. Súmula 150/STJ.

1. Excluído da relação processual o BACEN, ficando irrecorrida a decisão, remanescendo no polo passivo o autor, pessoa física, e o Banco do Brasil, compete ao Juízo Estadual processar e julgar a ação. (grifo nosso)

2. A via processual do conflito de competência não é servil à solução diversa, excluindo ou incluindo partes, referenciadas na decisão irrecorrida.

3. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Estadual, suscitante."

(CC Nº 199900589246/MG, Primeira Seção, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 08/03/2000)

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS RELATIVOS AOS MESES DE DEZEMBRO/88 E JANEIRO E FEVEREIRO/89. AÇÃO INTENTADA CONTRA O BANCO DO BRASIL S.A. CASO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO E DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO."

(CC - 15660, Processo nº 199500613174/SP, Nilson Naves, D.J. 18/03/1996)

Ante o exposto, voto por reconhecer a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil - BACEN, bem como determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em decorrência, apelação parcialmente provida tão somente para afastar a inépcia da inicial.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-83.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINE VICENTIM, CECILIA ARAÚJO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES - SP162539-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. INOCORRÊNCIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO COLLOR II. CORREÇÃO PELO BTN. LEI Nº 8.177/91. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BACEN E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

A petição inicial preencheu todos os requisitos do art. 282, do CPC/73, vigente à época da propositura da ação, não havendo que se falar em ausência de formulação de pedido certo, já que os recorrentes referiram-se expressamente à diferença entre o índice aplicado pela Instituição Financeira e o legalmente devido.

O C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE s 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). Contudo, essa mesma Corte Superior também já pacificou o entendimento que a questão relativa à legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre a cobrança das diferenças dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança restringe-se ao plano da legislação infraconstitucional. Forçoso concluir, pois, que não está inserida dentre as questões com análise suspensa pelo Supremo Tribunal Federal o exame da legitimidade passiva *ad causam* e a conecção à prescrição da ação

"Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Consequentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditação foram anteriores à transferência dos ativos" (REsp 1.070.252/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 10/6/2009)

Sob esse enfoque, a instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no polo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários do Plano Collor II.

Remanescendo somente instituição financeira privada na lide, falece competência à Justiça Federal para apreciação do pedido, *ex vi* do artigo 109 da Constituição Federal.

Apelação parcialmente provida tão somente para afastar a inépcia da inicial.

Remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil - BACEN, bem como determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em decorrência, apelação parcialmente provida tão somente para afastar a inépcia da inicial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY, objetivando desconstituir o lançamento de ofício a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF Exercício 2004, consubstanciado na Notificação de Lançamento Fiscal nº. 2004/608410019572040, que deu origem ao Processo Administrativo nº. 18186.002522/2007-65, tendo em vista suposta inobservância, pela autoridade lançadora, da existência de tratado para evitar a tributação, firmado entre o Brasil e a França.

Afirma a autora que recebeu de empresa sediada na França, da qual é acionista, valores a título de dividendos, através de 05 (cinco) operações bancárias no ano base de 2003, tributados na fonte pela autoridade fazendária francesa.

Informa que efetuou o pagamento devido a título de imposto de renda no Brasil incidente sobre tais dividendos, abatendo do imposto apurado no Brasil, o valor do imposto pago na França, nos termos do Decreto nº 70.506/72, combinado com o artigo 103 do RIR/99 e IN/SRF nº 208/02, o que resultou na quantia de R\$ 1.017.457,85, quitada no dia 17/04/2003 (Camê-Leão).

Sustenta que após entrega da declaração de ajuste anual, o Fisco glosou a compensação do imposto pago na França, efetuando o lançamento ora combatido, sob o argumento de que a autora optou por apresentar sua Declaração de Imposto de Renda no Modelo Simplificado, ao invés do Completo, conforme exige a Instrução Normativa nº. 15/2001.

Assim, pede a autora que o lançamento fiscal seja declarado nulo de pleno direito, sob o argumento de que o modelo de declaração eleito não pode obstar direito legalmente assegurado.

O d. Juízo *a quo* proferiu sentença, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, não vislumbrando ilegalidade na Notificação de Lançamento.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a autora requerendo a reforma do julgado, para que seja corrigido o erro constante em sua DIRPF/2004 e, consequentemente, seja assegurado seu direito de excluir, na apuração do montante de imposto devido no Brasil no ano-base 2003, o valor do imposto pago na França, com a inversão da condenação em honorários advocatícios.

Alega, em síntese, possibilidade de retificação judicial da declaração de rendimentos equivocada, independentemente da limitação trazida pelo art. 147, 1º do CTN, bem como seu direito à dedução do imposto pago na França quando da apuração do imposto devido no Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019441-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CLAUDE SUZANNE VANIER DEFFOREY
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em autos de procedimento administrativo.

Sustenta a apelante que o lançamento decorreu exclusivamente de erro cometido na eleição do modelo de declaração de rendimentos, equívoco este que pode ser sanado mesmo após o lançamento, posto que a vedação trazida pelo art. 147, §1º do CTN não se aplica à esfera judicial.

É certo que, nos termos do art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional, é vedado ao contribuinte proceder à retificação da declaração após a notificação do lançamento. Confira-se:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Embora o art. 147, § 1º do CTN faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa.

Com efeito, a limitação temporal para que o contribuinte proceda à retificação da DIRPF não pode servir de suporte ao enriquecimento sem causa da Administração.

Assim, conquanto seja vedada a retificação da declaração após a notificação do lançamento, essa restrição não impede que o Poder Judiciário reconheça a nulidade do débito se restar demonstrada a inexistência do fato gerador.

Imperioso esclarecer que é obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido.

No entanto, o erro na modalidade de declaração a ser apresentada (ou seja, cumprimento da obrigação acessória) não pode impedir a compensação e autorizar a exigência de duplo pagamento do imposto.

In casu, a autora recebeu dividendos de empresa sediada na França, da qual é acionista. Quitou o imposto de renda devido no Brasil, deduzindo o valor do imposto já pago na França sobre os mesmos rendimentos, com base no Decreto n.º 70.506/72, que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação entre o Brasil e a França.

Contudo, ao preencher a declaração de ajuste anual, utilizou o modelo de declaração simplificada, o que motivou o lançamento, por compensação indevida de camê-leão.

Os documentos acostados aos autos demonstram a retenção do imposto de renda na fonte, bem como o recolhimento do imposto de renda na forma de camê-leão, este por meio de guias DARF. Ainda, comprovam que a compensação do imposto pago no exterior foi vedada apenas em razão de a contribuinte ter optado pela Declaração de Ajuste no Modelo Simplificado. Vejamos.

Os votos proferidos no recurso administrativo de ID 80877485 - Fls. 106 e 109, afirmam que “a autuação e a decisão recorrida não colocam em dúvida o direito a compensação, mas o Modelo da Declaração apresentada que traz a vedação”, bem como “*A questão central é que importa ser aqui discutida e se é cabível ou não a troca de modelo, encerrado o prazo para entrega da declaração de ajuste anual*”.

Infere-se do documento ID 80877485 - Fl. 79, que os valores referentes aos pagamentos efetuados, que poderiam ter sido deduzidos no modelo completo de declaração, já constavam na DIRPF da autora, o que demonstra o evidente equívoco na opção pelo modelo no momento da transmissão, que só foi percebido posteriormente.

Não obstante o equívoco cometido pela autora, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo já pago.

Ressalto que a falta de retificação da DIRPF não tem o condão de impedir que se requeira, em âmbito judicial, a nulidade do lançamento comprovando que a declaração foi feita com erro, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e inobservância à ampla acessibilidade ao Poder Judiciário, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, julgamento do E. STJ.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR. ERRO NA DECLARAÇÃO QUANTO AO TAMANHO DO IMÓVEL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE OU DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 147, § 1º e 2º, DO CTN. PRECEDENTE (RESP 770.236-PB, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 24/09/2007)

1. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN).

2. É cediço que a modificação da declaração do sujeito passivo pela Administração Fazendária não é possível a partir da notificação do lançamento consoante o disposto pelo art. 147, § 1º, do CTN, em face do princípio geral da imutabilidade do lançamento. Contudo pode o sujeito passivo da obrigação tributária se valer do Judiciário, na hipótese dos autos mandado de segurança, para anular crédito oriundo de lançamento eventualmente fundado em erro de fato, em que o contribuinte declarou, equivocadamente, base de cálculo superior à realmente devida para a cobrança do Imposto Territorial Rural.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Resp 1015623 / GO - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 19/05/2009 - DJe 01/06/2009)

No mesmo sentido, jurisprudência dessa Corte:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO DECORRENTE DE EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. FATO INCONTROVERSO. ANULAÇÃO DO CRÉDITO. 1. Requer a apelante a reforma da sentença por entender, em suma, que o erro cometido pela apelada na declaração do imposto de renda é um erro de direito e não um mero erro de fato. 2. Houve realmente erro por parte do contribuinte no preenchimento da declaração, o que restou incontroverso. A natureza do erro, se é de fato ou de direito, é irrelevante. **Se o tributo não derivou da ocorrência do fato gerador, mas de um equívoco, ele não pode ser exigido, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.** 3. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

(TRF3 - AC 00433107519974036100 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - j. 17/03/2011 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011) - grifo nosso

No que toca ao pedido de condenação da União Federal em honorários advocatícios, razão não assiste à apelante.

Isso porque somente houve lançamento porque a contribuinte cometeu equívoco relativo ao modelo exigido em Instrução Normativa da RFB, e ela mesma confessou esse fato.

Dessa forma, não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco quanto aos honorários, por ato da própria parte, retificado apenas em razão da propositura da presente ação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular o lançamento fiscal nº. 2004/608410019572040, devendo ser assegurado, na análise da declaração de ajuste anual, seu direito à compensação do valor do imposto pago no exterior.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ERRO NO MODELO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ARTIGO 147, § 1º, CTN. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO APÓS O LANÇAMENTO QUANDO COMPROVADO O ERRO. ARTIGO 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional, é vedado ao contribuinte proceder à retificação da declaração após a notificação do lançamento. No entanto, ainda que o artigo faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa.

2. A falta de retificação da DIRPF não tem o condão de impedir que se requeira, em âmbito judicial, a nulidade do lançamento comprovando que a declaração foi feita com erro, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e inobservância à ampla acessibilidade ao Poder Judiciário, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

3. *In casu*, a autora recebeu dividendos de empresa sediada na França, da qual é acionista. Quitou o imposto de renda devido no Brasil, deduzindo o valor do imposto já pago na França sobre os mesmos rendimentos, com base no Decreto n.º 70.506/72, que promulgou a Convenção para evitar a dupla tributação entre o Brasil e a França. Contudo, ao preencher a declaração de ajuste anual, utilizou o modelo de declaração simplificada, o que motivou o lançamento por compensação indevida de camê-leão.

4. Os documentos acostados aos autos demonstram a retenção do imposto de renda na fonte, bem como o recolhimento do imposto de renda na forma de camê-leão, este por meio de guias DARF. Ainda, comprovam que a compensação do imposto pago no exterior foi vedada apenas em razão de a contribuinte ter optado pela Declaração de Ajuste no Modelo Simplificado. Não obstante o equívoco cometido pela autora, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo já pago.

5. Não há como imputar qualquer responsabilidade ao Fisco quanto aos honorários, por ato da própria parte, que cometeu equívoco relativo ao modelo exigido em Instrução Normativa da RFB, retificado apenas em razão da propositura da presente ação.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000810-93.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000810-93.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, consignando que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não impedisse a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa em nome da impetrante (ID 4960189).

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 6747320).

A União informou que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não mais constituía óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, apresentando extrato da dívida (IDs 4960195, 4960195).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000810-93.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Eis a fundamentação da sentença:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante seu alegado direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo nº 13884.501345/2005-42, CDA 80.3.05.002163-50, de forma a não constituir impedimento à expedição de certidão de regularidade fiscal.

(...)

O pedido de liminar foi deferido.

(...)

É o relatório. **DECIDO.**

(...)

Quanto a uma possível certidão positiva, com efeitos de negativa, tais documentos indicam, no que se refere à CDA objeto dos autos (80.3.05.002163-50), que foi reconhecida sua nulidade nos autos da Execução Fiscal nº 0006037-70.2005.8.26.0292, que tramitou na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jacareí, cuja decisão foi confirmada no julgamento do recurso de apelação nº 0025389-26.2009.4.03.9999. Referido acórdão ainda não transitou em julgado, estando com vista para a Fazenda Nacional, em 07.04.2017 (consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Verifica-se ainda, que a impetrante protocolou sob o nº 00227422017, em 24.03.2017, Requerimento de Averbação de Causa Suspensiva da Exigibilidade da CDA objeto dos autos, porém, tal pedido foi indeferido em 29.03.2017, tendo em vista que a decisão invocada pela impetrante ainda não transitou em julgado.

Ainda que, de fato, ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, é evidente que os eventuais recursos especial e extraordinário não são dotados de efeito suspensivo. Ao contrário, a atribuição de tal efeito depende de requerimento e determinação expressa, consoante a inteligência do artigo 1.029, § 5º, do CPC.

Assim, exigir o trânsito em julgado importaria indevido cerceamento ao livre exercício das atividades econômicas da impetrante. Não se pretende reconhecer, desde já, a extinção do crédito, mas apenas determinar que não se constitua em impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Acrescento que a própria autoridade da PFN não ofereceu qualquer resistência à pretensão, limitando-se a informar não ter sido cientificada daquele julgamento pelo órgão da PFN que oficia perante o Tribunal.

Como tal autoridade também esclareceu a existência de outro débito impeditivo à expedição da certidão, a presente sentença deve se limitar a determinar que o débito aqui discutido não se constitui em impedimento à emissão da certidão em questão (nos termos do pedido formulado na inicial).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

Ademais, julgo procedente o pedido, para determinar à autoridade da Procuradoria da Fazenda Nacional que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não seja óbice à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. (...) (25/5/2017, ID 4960189, grifo no original)

A decisão supra alinha-se ao entendimento da Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND/CPEN. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-A decisão administrativa que negou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa ora pleiteada, em razão da existência de dois débitos objetos das CDAs n.ºs 31913148-3 e 31913149-1 que, em embora extintas por decisão judicial, referido trânsito em julgado ainda não teria ocorrido (ID 207994).

-No caso concreto, da análise da documentação trazida aos autos depreende-se que os débitos objetos das CDAs n.ºs 31913148-3 e 31913149-1 foram anulados em sede de primeiro grau, cuja sentença foi mantida pelo E. TRF da 3ª Região, dando ensejo à interposição de Recurso Especial.

-Todavia, em que pese não haver trânsito em julgado da decisão que anulou os débitos que são objetos do presente feito, a decisão de primeiro grau que extinguiu os referidos débitos mantém sua eficácia, o que é o suficiente para o reconhecimento da presença do *fumus boni iuris* das alegações da impetrante, ainda mais considerando que a sentença de primeiro grau foi ratificada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

-Ademais, as Execuções Fiscais n.ºs 0556730-38.1997.403.6182 e 0504374-32.1998.403.6182 que cobram mencionados débitos encontram-se suspensas aguardando julgamento definitivo da Ação Ordinária n.º 0002929-25.1997.403.6100, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos nos IDs 2080124 e 2080134.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011408-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

Registre-se que a União informou não mais constituir a CDA 80.3.05.002163-50 óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa:

"A União (Fazenda Nacional), pelo Procurador que esta subscreve, nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, informar que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não mais constitui óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPEN, conforme demonstra o extrato da dívida anexo." (14/6/2017, IDs 4960195, 4960196)

As questões suscitadas nos autos foram devidamente apreciadas pelo MM. Juízo a quo, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança para consignar que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não impedisse a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa em nome da impetrante (ID 4960189).

Assim, adoto, como razão de decidir, a fundamentação contida na sentença, valendo-me da técnica da motivação "per relationem" cuja legitimidade jurídico-constitucional tem o reconhecimento do excelso Supremo Tribunal Federal. Segundo a Suprema Corte, a técnica da motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE, JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(AI 825520 AgR-ED/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 12-09-2011)

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas.

(...)"

(RHC 94.488/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ E DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

(...)

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, admite o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal.

(...)

(AgInt no REsp 1777961/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. GENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL DO QUADRO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. COMPETÊNCIA PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 143, § 3º, DA LEI N. 8.112/1990. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NOS ARTS. 117, II, E 132, IX, DA LEI N. 8.112/1990. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. MOTIVAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

(...)

V. O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender revelar-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação "per relationem", que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes' (Pleno, MS 25.936 ED/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 13.06.2007, DJe 18.09.2009).

(...)"

(MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019)

Precedente da Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PAGAMENTO. CPDEN.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme declarou o Juízo de origem por ocasião da sentença, "os documentos carreados pelo impetrante demonstram que houve os recolhimentos das diferenças apuradas nos despachos decisórios das manifestações de inconformidade apresentadas para apuração do montante de IRPJ e CSLL a recolher, fato que comprova, a priori, o pagamento do crédito exigido pela Receita Federal, sendo providencial a suspensão da exigibilidade do crédito até manifestação concreta da D. Autoridade [...]". Destarte, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem "para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos apurados nos PERDCOMP n. 27245.40296.290906.1.3.03-4399 e n. 29963.97570.290906.1.3.02-8690, bem como determinar à autoridade coatora que promova a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, salvo se por outro motivo seja impedido". Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

3. Cabe frisar que a própria Fazenda reconheceu a extinção dos créditos, se não pela compensação, pelo pagamento, nos termos do art. 156, I e II, do CTN, não havendo óbice à obtenção da mencionada Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, consoante art. 206 do mesmo Código.

4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000430-30.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Mantida, pois, a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" (POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO). COMPATIBILIDADE COM O ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, consignando que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não impedisse a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa em nome da impetrante (ID 4960189).

2. A União informou que a CDA nº 80.3.05.002163-50 não mais constituía óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, apresentando extrato da dívida (IDs 4960195, 4960195).

3. As questões suscitadas na ação foram devidamente apreciadas pelo Juízo *a quo*, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança.

4. Adoção, como razão de decidir, da fundamentação contida na sentença; técnica da motivação "per relationem" (por referência ou por remissão); compatibilidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal; legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 825520 AgR-ED/SP).

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004836-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NAJLA FOGACA DE SOUZA NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FOGACA PADOVAN - MS19691-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004836-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NAJLA FOGACA DE SOUZA NASCIMENTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FOGACA PADOVAN - MS19691-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NAJLA FOGACA DE SOUZA NASCIMENTO, contra ato do Reitor da UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL, objetivando autorização para participar da colação de grau de grau de forma simbólica.

Deferida a liminar (id 21987705) e processado o feito, em 26/09/2017, sobreveio sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, sendo submetida ao reexame necessário (id 8665804).

Não houve recurso voluntário.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desproimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004836-21.2018.4.03.6000

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstraram o direito líquido e certo do impetrante.

In casu, observo que, em decorrência da liminar concedida foi possibilitado à impetrante a realização das provas pretendidas, cumprindo-se assim sua pretensão.

Desse modo, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.

2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida in initio litis."

(RESP nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008)(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência majoritária do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria vincular matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

Reexame necessário de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar a impetrante a participar da colação de grau de forma simbólica. A eminente Relatora negou provimento ao reexame necessário com fulcro na teoria do fato consumado.

Divirjo, todavia, com a devida vênia.

Entendo que não há como se deferir o pleito apresentado pela impetrante, conforme julgamento de caso análogo de minha relatoria (REO 20116000076177), no qual assim decidi:

Reexame necessário da sentença proferida (fls. 78/80) nos autos de mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido formulado na inicial e confirmou a decisão que deferiu a liminar requerida para garantir o direito do impetrante de participar da cerimônia de colação de grau da turma de Direito da Universidade Anhanguera Educacional - UNIDERP, no dia 04/08/2011, de forma simbólica, sem qualquer discriminação, com impedimento da assinatura do livro de ata e de receber certificado de conclusão de curso. Sem honorários advocatícios.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, no que concerne à preliminar de perda de objeto, observo que não merece acolhimento, à vista de que, inobstante a cerimônia em debate já ter sido realizada com a presença do impetrante, em razão do deferimento da liminar, tal medida carece de confirmação, no que toca ao direito pleiteado.

Quanto ao mérito, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Por sua vez, tem o seguinte teor o inciso VI do artigo 53 da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

(...)

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

No caso em apreço, o impetrante deixou de concluir 3 disciplinas de sua grade curricular e requereu junto à universidade impetrada sua participação, ainda que de forma simbólica e sem receber o certificado de conclusão do curso de Direito, da respectiva cerimônia de colação de grau, sob a alegação de que teria prejuízos, já que realizou gastos com passagens aéreas para familiares e outras despesas, como pagamento de parcelas para a comissão de formatura. Entretanto, verifica-se dos autos que inexistiu o direito pleiteado pelo aluno, uma vez que, como reconhecido pelo próprio impetrante, não houve a conclusão de 3 matérias e, dessa forma, não foram cumpridos os requisitos exigidos para a inclusão na concernede colação, a qual, conforme assinalado pela instituição de ensino nas informações prestadas, consiste em solenidade oficial. As questões de ordem particular trazidas pelo impetrante não se afiguram aptas a infirmar ou desconstituir a autonomia da instituição de ensino prevista no dispositivo constitucional citado (art. 207) e, ademais, eram de pleno conhecimento do aluno os requisitos necessários, como se constata do documento de fl. 15, entre os quais figura, evidentemente, a aprovação em todas as disciplinas constantes da grade curricular. Desse modo, não há como se deferir o pedido apresentado. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou em situação semelhante:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. DISCENTE QUE NÃO CONCLUIU O CURSO DE MEDICINA.

1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico.

2. A instituição de ensino superior frequentada pela impetrante dispõe no sentido de que só poderão participar da cerimônia de Colação de Grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso.

3. Portanto, não poderia a impetrante ter participado da Colação de Grau do Curso de Medicina, na medida em que não concluiu todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso.

(REOMS 356351, PROC.: 00123903420144036000, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, Julg.: 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Destarte, evidenciado o descabimento da participação do impetrante, é de rigor a reforma da sentença, até porque a teoria do fato consumado afigura-se inaplicável ao caso, à vista do reconhecimento da ausência do direito pleiteado, em que pese à cerimônia discutida já ter sido realizada. A respeito, confira-se a seguinte jurisprudência, aplicável ao caso por analogia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-CAPACITAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ se orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de se perpetuar situação contrária à lei.

2. A controvérsia tem como cerne a questão da impossibilidade da Administração adentrar o mérito do ato administrativo, podendo apenas examinar a sua legalidade.

3. O recorrente não foi capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo; portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, RMS 48489/RO, PROC.: 2015/01348290, Rel. Min. HERMANN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julg.: 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex vi legis.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos, que demonstrou o direito líquido e certo do impetrante.

2. Em decorrência da liminar parcialmente concedida foi possibilitado à impetrante a realização das provas pretendidas, cumprindo-se assim a sua pretensão, sendo aplicável a teoria da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a ordem. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex vi legis. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-41.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA - SP391295-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-41.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA - SP391295-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Isabel Cristina Elias de Souza Oliveira contra ato do Coordenador do curso de Ciências Econômicas da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios (EPPEN) situada no Campus Osasco da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), objetivando autorização para realizar o estágio não obrigatório de 30 horas semanais, conforme disciplinado pela Letn. 11.788/08.

Deferida a liminar e processado o feito, em 03/2019, sobreveio sentença que concedeu a segurança, sendo submetida à remessa necessária.

Não houve recurso voluntário.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-41.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA - SP391295-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante.

A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a *infirmar* o *decisum*, conforme exerto a seguir:

“(…)

Antes de examinar o pedido formulado na inicial, cumpre-me tecer algumas considerações sobre o mandado de segurança.

A Lei nº 12.016/09 prevê, em seu art. 1º, o cabimento de mandado de segurança para salvaguardar “direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade”.

A essência da ação mandamental, instrumento constitucional de garantia dos direitos fundamentais, está no direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

O direito líquido e certo é uma condição especial da ação de mandado de segurança. Para a viabilidade do remédio constitucional, a afirmação inicial e os fatos geradores do pretensão direito devem vir provados documentalmente na inicial. A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência do direito líquido e certo.

Assim, em sede de mandado de segurança, não basta que a parte alegue possuir o direito, é preciso que demonstre de imediato o direito líquido e certo afirmado. Portanto, o direito deve ser evidenciado de plano, não podendo subsistir incerteza a respeito dos fatos articulados.

Nesse sentir, após exame percursor do conjunto probatório carreado aos autos, não vislumbro motivos para modificar o entendimento manifestado na decisão que deferiu o pleito liminar; razão pela qual a pretensão inicial merece prosperar.

Na realidade, a matéria versada neste feito já foi devidamente apreciada no decisório Id 3517197, em robusta fundamentação, cujos argumentos adotarei como razões de decidir, conforme passo a discorrer.

Pelo que dos autos consta, a impetrante está regularmente matriculada no curso de bacharelado em ciências econômicas, com frequência e aprovação nas matérias cursadas. Foi aprovada em processo seletivo para vaga de estágio supervisionado, sendo que o respectivo termo não foi assinado pela faculdade em virtude de orientação normativa interna que veda a realização do mencionado estágio antes da conclusão do terceiro período.

A Lei nº 11.788/08, ao criar a figura do estágio supervisionado, não confere à Universidade o poder de restringir a sua realização pelos alunos regularmente matriculados, pois no artigo 3º estabelece os requisitos para o procedimento, quais sejam, (i) matrícula e frequência regular do educando, (ii) celebração de termo de compromisso entra educando, parte concedente do estágio e instituição de ensino, e (iii) compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

Observe-se que a lei, em momento algum, dispõe sobre a correlação entre atividades desempenhadas e conteúdo teórico aprendido em sala de aula.

Por outro lado, o "Anexo – Regulamento Estágio Não Obrigatório", constante do Regulamento aprovado pela 25ª Reunião Ordinária da Comissão de Curso de Ciências Econômicas, datado de 04/08/2015, ao dispor que o estágio não obrigatório somente poderá ser realizado a partir do 3º período do curso de graduação, está claramente estabelecendo limites que a lei não o fez, criando obstáculos ao ingresso do graduando no mercado de trabalho.

Ainda que historicamente a normatização pelas instituições de ensino quanto ao ingresso em estágio a partir do cumprimento de dada carga horária ou conteúdo pedagógico seja feito para proteger o aluno das condições de "mão de obra barata" ou eventuais explorações, sabe-se que, na atualidade, quanto mais rápido o aluno se faz presente em atividades lhe propiciem conhecimentos práticos, maior a possibilidade de uma colocação profissional futura em seu primeiro emprego.

Não obstante a autonomia didático-científica da instituição de ensino, compreendo que a exigência imposta desborda dos limites da legislação aplicável e dos postulados constitucionais vigentes.

De fato, obstar o ingresso do graduando na área do conhecimento prático significa colocá-lo em condições de desigualdade em relação aos demais alunos, além de subjugar o seu potencial, já que, a partir do momento em que foi aprovado em processo seletivo, demonstrou capacidade para o exercício das atividades para as quais foi selecionado.

Desta forma, resta evidenciada a afronta do ato normativo estabelecido pela impetrada aos princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho (artigo 170, da CF), além dos direitos sociais de educação e trabalho (artigo 6º, CF). Ressalte-se também a desconformidade do referido ato ao conteúdo da Lei nº 11.788/08.

Vale pontuar que, por óbvio, a autorização para a realização do estágio supervisionado pressupõe que a carga horária deste seja compatível com os horários das aulas cursadas pela Impetrante, a fim de não prejudicar o adequado cumprimento dos créditos das disciplinas previstas na grade curricular ofertada pela instituição de ensino.

Sobre o tema, confirmam-se os precedentes jurisprudenciais a seguir transcritos (g.n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. EXIGÊNCIAS. RESOLUÇÃO Nº 112 DO CONSEPE. UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC. I - A Resolução nº 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade do ABC, regulamenta as normas para a realização de estágio não-obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia (BC&T) e Bacharelado em Ciências e Humanidades (BC&H) da UFABC." Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias: I - Ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H" II - **É certo a autonomia da universidade. Entretanto, não há dúvidas de que esta deva ser exercida dentro dos limites da legislação e de acordo com os princípios constitucionais vigentes. Assim, diante dos fatos narrados e documentos juntados aos autos, é necessário ressaltar a importância do direito à educação conforme o que dispõe a Constituição Federal, devendo prevalecer princípios constitucionais como a legalidade, não se permitindo que a impetrante seja impedida de estagiar diante das condições da Resolução nº 112. III - Dessa forma, a Resolução Consep nº 112, ao impor pré-requisitos ao estudante para a participação de estágio supervisionado não obrigatório, configura constrangimento ilegal ao direito do impetrante. IV - Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas."**

(TRF-3, Terceira Turma, Apelação Cível n. 0002101-81.2016.403.6126/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, Publicado em 03/11/2016)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSINATURA DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. REQUISITOS NÃO EXIGIDOS POR LEI. 1) As universidades têm autonomia didático-científica, não cabendo, portanto, ao Poder Judiciário dispor em sentido contrário às regras por elas estabelecidas, desde que os atos praticados pelos administradores no exercício dessa autonomia não estejam evadidos de ilegalidade ou abuso de poder. 2) **Nos termos da Lei 11.788/2008, desde que haja compatibilidade de horários e que o impetrante tenha preenchido os demais requisitos, não se mostra razoável a exigência imposta pela autoridade impetrada."**

(TRF-4, Quarta Turma, Apelação/Reexame Necessário n. 5015061-85.2015.404.7000/PR, Rel. Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, 17/11/2015)

Ante o exposto, **CONFIRMO A LIMINAR e CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para afastar o óbice imposto pela instituição de ensino superior à formalização do contrato de estágio supervisionado, servindo a presente como manifestação de vontade supletiva da impetrada, nos moldes do art. 501 do CPC/2015, tendo o contrato plena vigência mesmo na falta de assinatura da impetrada, desde que haja o preenchimento dos demais requisitos legais, bem como a compatibilidade de horários.

(...)"

Portanto, irreparável a r. sentença que, consoante o conjunto probatório acostado aos autos, concluiu pela concessão da segurança.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- **Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz, se reportou como razão de decidir. Precedentes.**" (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.**

2. **Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**" (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/B.A, Corte Especial, Dje 4/4/2013).**

(...)

5. **Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária.

Concordo com todos os fundamentos da Relatora, à exceção da aplicação da teoria do fato consumado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. LEI N. 11.788/2008. REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

1. A sentença concedeu a segurança com base no conjunto probatório acostado aos autos.
2. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou com ressalva. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE ABISSAMRA contra a decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de vícios no título que embasa a execução, diante da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, tomando nula a execução. Sustenta ainda a ocorrência de prescrição. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

O título extrajudicial, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, o Acórdão nº 8522/2017-1C – TC-CBEX nº 027.813/2018-5 (ID nº 125518377-págs. 12/21), preenche os requisitos necessários, sendo, portanto, plenamente exequível.

Conforme se extrai do documento, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos necessários, tal presunção poderá ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos necessários do documento, sua desconstituição não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez do título.

Igualmente, em que pese o fato da alegação de ocorrência de prescrição não ter sido aventada na exceção de pré-executividade apresentada, dos documentos juntados não é possível a análise, de plano, demandando dilação probatória.

Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037948-83.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: THAI QUANG NGHIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela antecipada formulado por THAI WUANG NGHIA em sede de apelação que interpôs nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 003798-83.2010.4.03.6182.

Alega o recorrente, em síntese, que a suspensão da Execução Fiscal é medida de rigor, visto que a matéria discutida em sede de Embargos refere-se à impenhorabilidade do imóvel em que recaiu a construção, destacando ainda ter sido determinada a designação de hasta pública. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Depreende-se da leitura do referido artigo que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Ainda, conforme dispõe o §2º do artigo supracitado, a tutela de urgência pode ser concedida após justificação prévia, se for o caso.

Emanante de cognição sumária, não verifico a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência *inaudita altera pars*.

Primeiramente, destaco que em sede de análise sumária é viável a penhora de bens indivisíveis objeto de copropriedade, sob pena de indevida instituição de forma de impenhorabilidade de bens sem previsão legal, visto que, de modo geral, bens indivisíveis em copropriedade estariam protegidos da construção judicial.

Sob a alegação de que se trata de bem de família, observo que, como lançado na sentença combatida, não há prova nos autos capaz de comprovar tal arguição. Destaco nesse sentido que a própria qualificação do autor trazida na inicial e na procuração indicam endereços diversos daquele em que recaiu a penhora.

Por outro lado, a mera alegação de impenhorabilidade não justifica, por si só, o deferimento de efeito suspensivo ao recurso interposto.

Ainda, não cabe, em sede de análise sumária, ao recorrente pleitear o reconhecimento de impenhorabilidade de bem de família de terceiros. Nesse sentido, a lei processual civil autoriza ao proprietário ou ao possuidor a defesa de seu patrimônio objeto de penhora por meio dos embargos de terceiro, haja vista que somente o patrimônio do executado responde perante o Juízo da Execução. Sendo assim, não cabe ao recorrente a defesa da impenhorabilidade perante terceiros, faltando-lhe legitimidade ativa para tanto.

De todo modo, convém esclarecer que na hipótese de vir a ser penhorado bem imóvel de propriedade comum, é resguardado ao que não figura no processo de execução em que foi determinada a penhora, a respectiva meação do bem sobre o qual recaiu a construção judicial (art. 655-A do CPC/73 e art. 843 do CPC/15).

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005295-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TOPACK DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Observo que o agravante deixou de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Destarte, intime-se o agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos cópia da inicial da execução fiscal originária do presente recurso (incluindo todas as CDAs na íntegra), bem como manifestação da agravada sobre a exceção de pré-executividade apresentada, **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002293-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HUGO REIS MORALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO REIS MORALES em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a sustação dos protestos das CDAs nºs 80.219.072.239-54, 80.619.122.248-81, 80.719.040.468-88 e 80.619.122.253-49.

Alega o agravante, em síntese, pela ilicitude do protesto lavrado em face da pessoa física, vez que ainda não houve redirecionamento da execução fiscal, que sequer foi ajuizada. Aduz ainda que, não é responsável pelo débito da pessoa jurídica. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa. Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

Assim, mesmo que ajuizada execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCLUSÃO DO CPF E NOME DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

- O pedido de decretação de indisponibilidade não está a merecer conhecimento, na medida em que tal providência já foi determinada pelo juízo de 1º grau de jurisdição.

- Quanto ao pleito de inclusão do nome e do CPF do empresário individual, além dos seus dados junto ao CNPJ, na comunicação da ordem de indisponibilidade, verifica-se que assiste razão à recorrente, à vista de não existir distinção patrimonial entre ele e a executada, que é firma individual. O empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial. Precedentes.

- Desse modo, cabível a inclusão do nome e do CPF do empresário individual na comunicação da ordem de indisponibilidade.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029075-11.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2014-grifei)

Dessa maneira, tratando-se de empresário individual, é desnecessária a inclusão do mesmo no polo passivo de eventual execução, vez que não há separação patrimonial entre pessoa física e jurídica.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000301-39.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCHON BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUISA TAVARES NOBRE VARELLA - RJ119988, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FLAVIO AGUILAR ALVARENGA AMORIM - SP373957-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **MARCHON BRASIL LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009718-11.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: H. G. C. F. B.
REPRESENTANTE: ANDREA DE GODOY CSOKNYAI
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARCIA PERUZZO - SP170908,
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CLARA ANGELICA DO CARMO LIMA - SP299520-B
Advogado do(a) APELADO: GISELE DE SOUZA - SP219554

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os ora agravados, ESTADO DE SAO PAULO e H. G. C. F. B., querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027947-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SUELI OLIVEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004814-45.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GUILHERME SABINO DE GODOY FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MANOEL DE OLIVEIRA - SP48785

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MANOEL AFONSO GIL DA SILVA, TAPEMAC COMERCIO DE PECAS E IMPLEMENTOS AGRIC LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107465869, páginas 163/174.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019955-45.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ALUMINIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ALUMINIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC), ID 107595483, páginas 126/130 (autos físicos 313/317).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002694-65.2010.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
APELADO: CLODOVIL GARCIA DOS REIS, NAIR CANDIDA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A
Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (UNIAO FEDERAL; INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS; CLODOVIL GARCIA DOS REIS e, NAIR CANDIDA DOS REIS), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC), Agravo ID 107491121, páginas 170/175 (fls. 636/639 autos físicos).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000347-44.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE GONCALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOSE GONCALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000725-97.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001034-33.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
Advogado do(a) APELANTE: DECIO DE PROENÇA - SP52629

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107418260**, páginas **78/83**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000341-37.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANGELO MICHELE C APPA
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000007-03.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WALDO ZUARDI, LUIZA ZAGO
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO - SP34186-A
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO - SP34186-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006267-12.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
APELADO: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: FRANK LANDE DE CARVALHO REGO - SP161715

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID 107796013, páginas 199/205.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001244-40.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725
APELADO: ISRAEL KENNEDY DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO RANGEL MONTEIRO DOS SANTOS - SP245842
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste informando sobre eventual interesse na apresentação de proposta de acordo, nestes autos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011765-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MOLDFER IND METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011765-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MOLDFER IND METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOLDFER IND. METALURGICA LTDA. - EPP, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Com contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJE 30/11/2010).

Quanto à aventada inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/96, trata-se de parcela destinada a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O E. Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já declarou que a discussão a respeito da validade do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969 se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

E, nesse sentido, trago também julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO -LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgrRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgrRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) – gn.

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, já incluído no valor da CDA, substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios.

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré - executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré - executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré - executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgrRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011765-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MOLDFER IND METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admite-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Como efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Quanto à aventada inconstitucionalidade da cobrança do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/96, trata-se de parcela destinada a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRIS – EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré- executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré - executividade, mesmo quando a execução fiscal prosseguir, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admite-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1199413/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontestado nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe a aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029586-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VALERIO JUNQUEIRA - SP297324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029586-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VALERIO JUNQUEIRA - SP297324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para efetuar o parcelamento de seus débitos junto ao Simples Nacional.

Explica ser pessoa jurídica de direito privado tributada pelo Simples Nacional, com atividades voltadas estritamente à prestação de serviços de saúde, com alocação de mão de obra profissional.

Assevera que necessita da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para recebimento dos valores oriundos dos contratos firmados.

Narra que, por razões financeiras, o seu parcelamento foi rescindido pela inadimplência de 03 parcelas consecutivas, em 14.09.2019.

Atesta que busca o parcelamento ordinário de seus débitos, os quais eram objeto do PERT- SN.

Sustenta que não há impedimento ou vedação legal na concessão do parcelamento no mesmo ano nem na LC nº 123/2006 nem na Resolução CGSN nº 140/2018.

Afirma que a LC nº 123/2006 dispõe sobre o parcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, como no caso dos autos.

Na decisão ID 107304387, foi deferida a tutela recursal para determinar a reinclusão no parcelamento relativos aos débitos do Simples Nacional, desde que não existam outros óbices para tal fim.

Na contramínuta, a União Federal requer a manutenção da decisão agravada.

Declara que o parcelamento é um favor legal e que a legislação tributária sobre o tema deve ser interpretada de maneira literal, nos termos do art. 111, do CTN.

A par disso, atesta que a Lei nº 10.522/2000 preceitua que é vedado a concessão de parcelamento de débitos relativos a tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação.

O d. Representante do Ministério Público Federal, pelas particularidades que a hipótese reflete, deixou de opinar no recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029586-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VALERIO JUNQUEIRA - SP297324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso merece provimento.

Nos termos do já decidido, verifica-se que, na inicial do mandado de segurança a agravante afirma que:

“...
Em 10/04/2019, a impetrante realizou através do Centro Virtual de Atendimento – eCAC, da Receita Federal do Brasil, parcelamento do Simples Nacional, referentes as competências de 06/2018, 08/2018, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 01/2019 e 02/2019 (doc. 01).”

A recorrente declara que não conseguiu pagar as parcelas do parcelamento, o qual foi rescindido por falta de pagamento.

Aduz que, como precisa de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para dar continuidade de suas atividades, requereu um “parcelamento” dos débitos mencionados, acrescidos de novos débitos.

No entanto, afirma que teve seu pedido indeferido, visto que o sistema acusou que “o contribuinte já atingiu o máximo de parcelamentos permitidos no ano”.

A Lei Complementar nº 123/06, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, no artigo 12, criou o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Emanálse à referida legislação, depreende-se que, com relação ao tema parcelamento, esta delegou, no artigo 21, §§ 15 a 24, ao Comitê Gestor do Simples Nacional, todas as funções quanto à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no §3º deste artigo (artigo 16) e no artigo 35 e ressalvado o disposto no §19 deste artigo.

A par disso, o Comitê Gestor do Simples Nacional, no uso das atribuições previstas na lei de regência, publicou a Resolução nº 140/2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), determinando que:

“Art. 55 No âmbito de cada órgão confessor, serão admitidos parcelamentos de débitos no âmbito do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 46 (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 18)

Por seu turno, a LC n. 123/2006, sobre o tema, estabelece que:

“Art. 21.

“...
§ 18

§ 18 Será admitido parcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, na forma regulamentada pelo CGSN.

Repiso, neste ponto, que demonstrada a relevância na fundamentação da ora agravante.

Depreende-se que a situação apresentada nos autos não é de "parcelamento", mas sim de reparcelamento, hipótese prevista na legislação aplicável ao caso.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte admite o reparcelamento, conforme julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPARCELAMENTO DE DÉBITOS PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 123/06. RESOLUÇÃO CGSN Nº 116/2014. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Nos termos do §15 do art. 21 da Lei Complementar 123/2006, "compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo".

- Ainda, o §18 do referido artigo determina ser permitido o reparcelamento de débitos, na forma regulamentada pelo CGSN.

- O normativo que disciplinou o Simples Nacional foi a Resolução CGSN 94/2011.- Em seu artigo 53 previu a hipótese de reparcelamento.

- Segundo tal dispositivo legal seriam permitidos até dois reparcelamentos de determinados débitos.

- Por reparcelamento há de se entender a desistência ou exclusão de um parcelamento em curso e a posterior inclusão daqueles débitos excluídos em novo programa.

- A Resolução CGSN nº 116 de 24 de outubro de 2014, por sua vez, fez incluir o artigo 130-C na Resolução 94.

- Por este artigo apenas uma desistência e um novo parcelamento (o que corresponde ao reparcelamento) será possível por ano calendário para os parcelamentos solicitados entre 1º de novembro de 2014 e 31 de dezembro de 2015.

- No caso dos autos, resta evidente que apenas um novo parcelamento foi requisitado no ano calendário de 2016, não havendo qualquer fundamento legal para sua recusa, desde que obedecidos os demais requisitos da legislação.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 0020711-78.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR 123/06. RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11. PEDIDO ÚNICO DE PARCELAMENTO. REPARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 21, §18, da Lei Complementar nº 123/06 admite a possibilidade de reparcelamento dos débitos constantes em parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, nos termos regulamentados pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN.

2. Por sua vez, o art. 103-C da Resolução CGSN nº 94/11 permitiu a formulação de 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário.

3. Citada portaria, a teor do art. 53, estatuiu que serão "admitidos até 2 (dois) reparcelamentos de débitos do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos".

4. Tem-se por reparcelamento a adesão a novo programa em que serão contemplados débitos que sejam objeto de parcelamento em curso ou rescindidos, por exclusão ou desistência, sem prejuízo da inclusão de novos débitos.

5. Nos presentes autos, não se trata de novo pedido de parcelamento, mas a hipótese se amolda ao caso de reparcelamento, porquanto o novo pleito abarca débitos antigos - que foram objeto de parcelamento anterior; do qual se desistiu -, e novos, na forma preconizada pelo art. 53 da Resolução CGSN nº 94/11.

6. Apelação provida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364229 - 0007907-03.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

Dessa forma, friso, novamente, que considerando o extrato juntado pela agravante, o qual comprova a existência de 01 (um) pedido de parcelamento no ano-calendário 2019 (requerido em 10.04.2019 e rescindido em 15.09.2019) e também existência de um "novo" pedido realizado em 17.10.2019, este último deve ser interpretado como "reparcelamento", hipótese permitida pela legislação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Agravo de instrumento interposto por JM CONSULTORIA E SERVIÇOS EIRELI - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para efetuar o reparcelamento de seus débitos junto ao Simples Nacional. "

A eminente Relatora votou no sentido de dar provimento ao recurso por entender configurada a probabilidade do direito. Coma devida vênia, dirijo.

Estabelecemos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança em que o impetrante questiona o indeferimento do parcelamento que requereu à autoridade impetrada, que, segundo sustenta, equivocadamente não distinguiu a situação do parcelamento ordinário, de modo que concluiu que fora superado o número de pedidos anualmente permitidos.

Denota-se que o artigo 300 do CPC estabelece claramente que não basta para o deferimento da tutela de urgência apenas a configuração da probabilidade do direito, mas, **necessariamente, deve estar caracterizado também o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**. Nesse sentido, a recorrente limitou-se a argumentar que:

O perigo da demora está suportado por fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, acaso não concedida a liminar, a empresa não conseguirá receber os créditos dos serviços prestados, onde poderá não conseguir suportar com todos os ônus dos mesmos

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que a alegação de impossibilidade de receber seus créditos contratuais é genérica e desprovida de concretude, na medida em que ausente qualquer comprovação a respeito. Desse modo, não caracterizados a lesão grave ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

O *decisum* agravado deve, portanto, ser mantido, em razão da ausência de um dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REPARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. PREVISÃO LEGAL. LC Nº 123/2006. RESOLUÇÃO Nº 140/2018.

1. Há previsão na LC nº 123/06 quanto à hipótese de parcelamento dos débitos no Simples Nacional (art. 21).
2. Do mesmo modo, a Lei Complementar nº 123/06, com relação ao tema parcelamento, delegou, no artigo 21, §§ 15 a 24, ao Comitê Gestor do Simples Nacional, todas as funções quanto à forma fixação dos critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no §3º deste artigo (artigo 16) e no artigo 35 e ressaltado o disposto no §19 deste artigo.
3. O Comitê Gestor do Simples Nacional, no uso das atribuições previstas na lei de regência, publicou a Resolução nº 140/2018, a qual preceitua, no art. 55, que: "*No âmbito de cada órgão confessor, serão admitidos parcelamentos de débitos no âmbito do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 46" (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 18).*
4. Demonstrada a relevância na fundamentação da ora agravante, visto que a situação apresentada nos autos não é de "parcelamento", mas sim de reparcelamento, hipótese prevista na legislação aplicável ao caso.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020728-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARCOS KINITI KIMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020728-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCOS KINITI KIMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública (improbidade administrativa), determinou a suspensão do feito por 01 (um) ano, nos seguintes termos:

“ ...

Tendo em vista que os fatos imputados na petição inicial foram objeto de investigação criminal efetuada nos autos n.0010251-82.2010.4.03.6119, que incluem interceptação telefônica, e que a ação penal ainda não transitou em julgado, suspendo o curso do processo, na forma do artigo 315 do Código de Processo Civil, pelo prazo de 1 (um) ano.

... ”

A União Federal sustenta que os fatos imputados ao réu constituem atos de improbidade administrativa e a fora caracterizarem também crime, o conhecimento do mérito da ação de improbidade depende da verificação da existência do fato delituoso pelo juízo criminal, pelo que não se afigura plausível a aplicação do art. 315, do CPC e, por conseguinte, da suspensão ordenada.

Assevera que o entendimento jurisprudencial dos Tribunais é no sentido de não suspender o andamento da ação de improbidade, em razão da existência de ação penal, visto que as instâncias (penal, administrativa e cível) são independentes.

Observa, quanto ao feito criminal correlato, que o MPF requereu a utilização de prova emprestada dos autos da ação penal nº 0010251-82.2010.403.6119, a qual apurou, com relação ao réu Marcos Kiniti Kimura, os mesmos fatos objetos da presente demanda, com a juntada das peças selecionadas aos autos, para fins de corroboração dos fatos.

Anota que o requerimento foi deferido e que na decisão ID 9683388 o magistrado singular indeferiu o pedido de redesignação do depoimento pessoal do réu para após a juntada nos autos dos depoimentos colhidos na ação penal referida.

Salienta que a utilização da prova emprestada em situações análogas é amplamente aceita pelos tribunais pátrios e o E. STJ já declarou ser perfeitamente viável o simples pedido de compartilhamento de provas.

Expõe que as provas emprestadas requeridas foram todas devidamente carreadas aos autos; e com o regular curso da fase instrutória da ação de improbidade, foi colhido o depoimento pessoal do réu bem como procedida a oitiva das testemunhas arroladas.

Acrescenta que foram juntados documentos adicionais, todos úteis a corroborar o deslinde do feito e encerrada, em arremate, a fase de alegações finais.

Sustenta que é evidente a robustez e a coerência do amplo conjunto probatório dos autos da ação de improbidade de origem e, como demonstrado no relato sobre os fatos e a decisão agravada, o feito já se encontrava pronto para julgamento, tendo havido ampla dilação probatória e manifestação de ambos os litigantes sobre todas as questões postas.

Assim, defende que não cabe o decidido com fulcro no art. 315 do Código de Processo Civil, haja vista que *in casu*, a prova emprestada teve o escopo de corroborar o já robusto acervo probatório dos autos, não dependendo, de forma alguma, o conhecimento do mérito da verificação da existência do fato delituoso pelo juízo criminal.

Ressalta que uma vez que a instância civil, em regra, independe da criminal, há de ser sopesada a faculdade de sobrestamento insculpida no artigo 315 do CPC.

Consigna que a independência das instâncias penal, civil e administrativa há muito é consagrada na jurisprudência do E. STF.

Na contramínuta, a parte agravada afirma que a ação de improbidade administrativa proposta em face do servidor desde sua propositura foi lastreada pela "Operação Trem Fantasma".

Atenta que as penas pleiteadas pela União estabelecidas pela Lei nº 8.429/92, encontram supedâneo – conforme mencionada pela própria agravante – em três condutas decorrentes dos supostos atos ilícitos imputados ao agravado enquanto trabalhava no Trânsito Aduaneiro de Entrada Comum (ETRAN).

Relata que a agravante ingressou com "Ação de Improbidade Administrativa" em desfavor do agravado, sustentando em síntese, que em 09 de novembro de 2010 foi deflagrada pela Polícia Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos e pelo escritório de pesquisa e investigação na 8ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil denominada "Operação Trem Fantasma".

Registra que não foram trazidos fatos novos pela agravante ou pelo MPF na ação de improbidade, ao contrário, quem trouxe elementos novos e essenciais para alteração do quadro fático erroneamente imputados na exordial foi o agravado, tais como: recibos dos valores recebidos por trabalhos feitos no Japão de seu genitor que posteriormente foram doados a ele e principalmente, deve ser destacado que foi a primeira vez que o agravado falou em juízo sobre os fatos.

Alega que a acusação, inicialmente, não buscou obter novas provas apenas utilizou-se na integralidade as provas obtidas na esfera penal para pleitear a aplicação de penas conforme a Lei, razão pela qual comprovada a relação intrínseca e extrínseca entre as esferas.

Dessa forma, assevera que o próprio recurso interposto se contradiz com a postura até então adotada pela Advogada Geral da União, ora Agravante, nesta ação de improbidade administrativa que se pautou integralmente na esfera criminal.

O d. Representante do Ministério Público Federal, entendeu que o art. 315, do CPC, é inaplicável ao caso em questão, em razão da independência das instâncias penal, civil e administrativa (cf. art. 935, do CC, art. 66, do CPP, art. 126, da Lei nº 8.112/90 e art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/92), opinando pelo provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020728-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCOS KINITI KIMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a agravante.

Em que pese a previsão contida no art. 315, do CPC, é certo que no caso a situação apurada na ação civil pública originária do presente recurso é o ato ímprobo, o qual não necessariamente poderá ser classificado como "delituoso", na esfera penal.

Assim, entendo que o mérito da ação civil pública na qual se apura a ocorrência de ato ímprobo (atuação negligente na arrecadação de tributo ou renda), com fundamento no art. 10, VII, da Lei nº 8.429/92 e na aplicação das penas também previstas na mencionada lei, não depende da verificação da existência de fato "delituoso", ou seja, penal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da independência das instâncias e da inaplicabilidade do referido artigo à situação retratada nos autos.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. DISSÍDIO PREJUDICADO. REVALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE SÚMULAR N. 7/STJ. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E CRIMINAL. REDUÇÃO DA MULTA CIVIL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, alegando, em síntese, que o réu, enquanto Prefeito do Município de Aral Moreira, deixou de aplicar na área da saúde o percentual mínimo de 10,20% do produto da arrecadação, fazendo-o na ínfima quantia de 2,89%. Assim, praticou o réu os ilícitos descritos no art. 11, caput e I, da Lei n.8.429/1992.

II - Por sentença (fls. 661-669), julgou-se procedente o pedido inicial. Interposto recurso de apelação pelo réu, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo. Os embargos de declaração opostos contra o acórdão foram rejeitados. Inconformado, interpôs o réu recurso especial, destrancado mediante agravo.

III - Não comporta conhecimento a suscitada incompetência do Juízo Estadual, lastreada na ofensa ao art. 34, VII, e, da CF, uma vez que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça julgar a conformidade de julgamento com a Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgInt no AREsp n. 862.012/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016.

IV - No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, anoto que a inadmissão do recurso especial interposto por violação a dispositivo constitucional inviabiliza, por conseguinte, a análise da alegada divergência a respeito desse mesmo dispositivo legal. Ademais, não promoveu o recorrente o necessário cotejo analítico dos acórdãos confrontados. V - Com relação à ofensa aos arts. 11, I, da Lei n.

8.429/1992 e aos arts. 373, I, e 1.022, I e II, ambos do CPC, é nítida a intenção do recorrente de que seja priorizada a decisão do Tribunal de Contas em detrimento das demais provas colacionadas aos autos. Entretanto, a revisão de provas é inviável em recurso especial, sob pena de violação da Súmula n. 7/STJ. Afinal de contas, não é função desta Corte atuar como uma terceira instância na análise dos fatos e das provas. Cabe a ela dar interpretação uniforme à Legislação Federal a partir do desenho de fato já traçado pela instância recorrida.

VI - Oportuno recordar que o caput do art. 12 da Lei n. 8.429/92 consagra a independência das instâncias administrativa, cível e criminal, somente se verificando vinculação quando negada a existência do fato ou da autoria pelo juízo criminal.

VII - Por fim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher as alegações do recorrente para redução da multa civil, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, por esbarrar no óbice do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça VIII - Recurso de agravo conhecido para não conhecer do recurso especial."

(AREsp 1569969/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ABSOLUÇÃO DO PROPRIETÁRIO DA EMPRESA AGRAVANTE, NA ESFERA PENAL, COM BASE NO ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 20/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 e à incidência da Súmula 7/STJ, quanto à alegação de ofensa aos arts. 538, parágrafo único, do CPC/73 e 159, 1.056 e 1.092 do Código Civil de 1916 -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara parcialmente procedente o pedido, em Ação Civil Pública na qual o Ministério Público do Estado de Goiás postula a condenação do ex-Prefeito de Itaberaí/GO e da empresa ora agravante ao ressarcimento dos danos causados ao referido Município, decorrentes da execução de obras para regularização de loteamento urbano. IV. Quanto à alegação de ofensa ao art. 935 do Código Civil, o Tribunal de origem concluiu que, "considerando o teor da sentença criminal anexada nos autos, que absolveu o Sr. Roberto Bassi, com fundamento no art. 386, III, do CPP, por não constituir o fato infração penal, facilmente se conclui pela prevalência da autonomia entre as responsabilidades (cível e criminal), notadamente em face do princípio da fragmentariedade que rege o Direito Penal".

V. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a circunstância de o agravante ter sido absolvido em ação criminal, pelo mesmo fato, sob o fundamento de que a conduta não constitui crime (art. 386, III, do Código de Processo Penal), não impede a instauração de ação de improbidade administrativa, dada a independência entre as esferas administrativa, cível e criminal" (STJ, AgInt no REsp 1.658.173/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/09/2017). Nesse sentido: STJ, RMS 32.319/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/09/2016; REsp 1.344.199/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(AgInt no AREsp 482.579/GO, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)

Dessa forma, de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. ART. 315. DO CPC. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.

1. Em que pese a previsão contida no art. 315, do CPC, é certo que no caso a situação apurada na ação civil pública originária do presente recurso é o ato ímprobo, o qual não necessariamente poderá ser classificado como "delituoso", na esfera penal.
2. O julgamento do mérito da ação civil pública na qual se apura a ocorrência de ato ímprobo (atuação negligente na arrecadação de tributo ou renda), com fundamento no art. 10, VII, da Lei nº 8.429/92 e na aplicação das penas também previstas na mencionada lei, não depende da verificação da existência de fato "delituoso", ou seja, penal.
3. De rigor o reconhecimento da independência das instâncias e da inaplicabilidade no referido artigo à situação retratada nos autos.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006848-11.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PARANAPANEMAS/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, ID 109062222, pag. 50/51.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026163-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EDILMA WANESSA LIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO - SP227702
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026163-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EDILMA WANESSA LIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO - SP227702
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDILMA WANESSA LIRA DA SILVA contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu o pedido de tutela de urgência cujo objeto consiste na abstenção na cobrança de multa administrativa no processo n. 2016/001785.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que não era corretora de imóveis na data da suposta conduta e que ela estava no plantão de vendas do empreendimento apenas para observar e acompanhar a prática dos atos profissionais realizados por Corretores de Imóveis, pois estava participando de um processo seletivo de futuros colaboradores.

Explica ter sido autuada, em 10.05.2016, no plantão de vendas da empresa Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda, por supostamente ter “operado na intermediação imobiliária sem estar para isso credenciada”, infringindo o art. 1º, I, do Decreto Federal nº 81.871/78, o que ensejou a lavratura do auto de infração nº 2016/006298.

Anota que, na data da autuação, não estava inscrita no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sequer como estagiária, sendo que foi inscrita como estagiária em 22.06.2016.

Dessa forma, sustenta que é indevida a multa, uma vez que, na data da autuação, não estava inscrita nos quadros do conselho-agravado, ainda que, posteriormente, tenha realizado sua inscrição como estagiária, nos termos da Lei nº 6.530/78.

Atesta que a referida expressamente declara quem os sujeitos passíveis da penalização: corretores de imóveis e pessoas jurídicas.

Assinala que o fato de estar inscrita como estagiária em 16.05.2017 – data do julgamento do auto de infração – não é suficiente para que a multa seja aplicada, uma vez que os estagiários não estão submetidos aos termos do art. 21, III, da Lei nº 6.530/78.

Acrescenta que a Resolução nº 1.127/2009, do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, que regulamenta o registro de estágio, não prevê a responsabilização do estagiário pelo cometimento de infrações.

Pondera que mesmo que o art. 16 do Decreto nº 81.871/78 – decreto que regulamenta a Lei nº 6.530/78 – enumere as competências do Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis e dentre elas conste a fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, o artigo 21 da Lei nº 6.530/78, possibilita a aplicação de sanções disciplinares APENAS aos corretores de imóveis e pessoas jurídicas, não se enquadrando a agravante, à época dos fatos, em nenhuma das hipóteses, ao menos quando da suposta infração.

Conclui que estão presentes os requisitos para concessão da tutela almejada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026163-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EDILMA WANESSA LIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO - SP227702
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIAO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão trazida aos autos cinge-se à impossibilidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplicar sanções a pessoas não inscritas em seu quadro.

A questão apresentada, no entanto, tem uma peculiaridade que foi apontada pelo magistrado singular.

No presente caso, a autuação ocorreu em 10.05.2016.

Há notícia de que a autuada, aqui agravante, se inscreveu como estagiária junto ao CRECI em 22.06.2016.

Dessa forma, a recorrente defende que, ao tempo da autuação, não estava inscrita no CRECI, sequer como estagiária.

Além disso, declara que, no momento da imposição da multa, em 16.05.2017, era estagiária e não corretora de imóveis.

Com razão a recorrente.

Com efeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que não cabe ao Conselho profissional, dentro do *munus* que lhe compete, fazer incidir penalidades a pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao seu quadro profissional, o qual lhe imputa a lei a atribuição de regular e fiscalizar.

Nesse sentido, oportuno anotar que a Lei nº 6.530, de 12.05.1978, a qual, entre outras providências, conferiu nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, autoriza expressamente, em seu artigo 21, a possibilidade de imposição de sanções disciplinares **somente "aos Corretores de imóveis e pessoas jurídicas"**, **excluída, portanto, a figura do estagiário**.

Destarte, a competência fixada no artigo 5º da referida lei, acerca da fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, não deve extrapolar os limites lá fixados, vale dizer, dentro do campo de atuação em que se insere, relativamente aos inscritos em seus quadros.

Assim, na ausência de previsão legal para imposição de multa a estagiários inscritos junto ao Conselho-agravado, deve ser reformada a decisão agravada.

Nesta esteira, remansosa jurisprudência, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CRECI/SP. IMPOSIÇÃO DE MULTA À ESTAGIÁRIO. DANO MORAL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 2/7/2019 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente a ação promovida pelo autor FERNANDO AMARAL GURGEL para: - anular o processo administrativo nº 2015/004144 e, por consequência, o auto de infração nº 2015/03191, bem como a respectiva multa (penalidade) aplicada; - condenar o conselho réu a pagar indenização por dano moral ao autor no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora a partir do evento danoso (data de instauração do inquérito policial: 21/03/2016).

2. A Lei nº 6.530/78 não prevê a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026540-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 27/03/2019; TRF3, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-33.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 25/05/2018, e - DJF3 30/05/2018.

3. Danos morais devidamente reconhecidos. Nesse contexto, lavrou-se, indevidamente, auto de infração com fundamento errôneo, que deu margem à instauração de ação penal, posteriormente trancada em sede de habeas corpus por ausência de justa causa. Ainda, o processo administrativo foi julgado desfavoravelmente ao autor, com aplicação de multa, em contrariedade à Lei nº 6.530/1978 e à Resolução COFECI nº 316/1991. E por fim, o conselho réu procedeu ao encaminhamento de ofício ao MP/SP antes mesmo da apreciação da defesa apresentada pelo autor contra o auto de infração lavrado, gerando abalo à imagem, reputação e prestígio do mesmo, que exerce as profissões de advogado e corretor de imóveis.

4. O valor da indenização por danos morais fixado na r. sentença (R\$ 20.000,00), e confirmado no julgamento da apelação, é consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto, tais como, instauração de ação penal, necessidade de ajuizamento de demandas judiciais, abalo na reputação por imputação indevida.

5. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010308-28.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- O autor, zelador de prédio, sustenta que o réu lavrou indevidamente auto de constatação e infração, atribuindo-o a atividade de corretagem ilegal, por ter intermediado a venda de um imóvel sem o devido registro no CRECI. Alega que a Lei n.º 6.530/78 prevê a aplicação de sanções a corretores de imóveis e, como não é profissional sujeito à fiscalização do referido conselho, não poderia ter sido multado. Requer a nulidade do referido ato administrativo, bem como a fixação de indenização, por danos morais, pelo constrangimento enfrentado.

- O art. 5º caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

- Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78.

- O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e atuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que o autor, zelador de prédio, foi autuado e condenado a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes jurisprudenciais.

- Se o conselho-réu efetivamente apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Por outro lado, embora o autor tenha sofrido penalidade ilegítima na via administrativa, não há comprovação nos autos de constrangimento que ultrapasse a linha do mero aborrecimento. Assim, são indevidos os danos morais.

- Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2163313 - 0010194-07.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2019)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. De fato, a Lei 6530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não confere poderes para que o CRECI aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos quadros da autarquia.

2. Incidência, 'in casu', do Princípio da Legalidade (art. 37, caput, da CF), a balizar a atuação de toda a Administração Pública.

3. Precedentes desta Corte Regional.

4. Quanto ao pagamento de indenização por dano moral veiculado no recurso adesivo do autor, julgo improcedente o pedido porquanto não houve comprovação de dano efetivo, a justificar qualquer reparação.

5. Apelação do Conselho desprovida.

6. Recurso adesivo desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000091-02.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. MULTA IMPOSTA A ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 6.530/1978.

1. A jurisprudência firmou o entendimento de que não cabe ao Conselho profissional, dentro do *munus* que lhe compete, fazer incidir penalidades a pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao se quadro profissional, o qual lhe imputa a lei a atribuição de regular e fiscalizar.
2. Nesse sentido, oportuno anotar que a Lei nº 6.530, de 12/05/1978, a qual, entre outras providências, conferiu nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, autoriza expressamente, em seu artigo 21, a possibilidade de imposição de sanções disciplinares somente "aos Corretores de imóveis e pessoas jurídicas", excluída, portanto, a figura do "estagiário".
3. Destarte, a competência fixada no artigo 5º da referida lei, acerca da fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, não deve extrapolar os limites lá fixados, vale dizer, dentro do campo de atuação em que se insere, relativamente aos inscritos em seus quadros.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005150-97.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
APELADO: ROBERTO ANDRADE PAVIANI
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH SCHLATTER - SP174408

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, UNIAO FEDERAL e ROBERTO ANDRADE PAVIAN), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012221-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: YAN FUAN KWI FUA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A, ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012221-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: YAN FUAN KWI FUA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A, ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por YAN FUAN KWI FUA e pela União contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o inadimplemento não é causa de redirecionamento do fêto (Id. 58509425).

Aduz o gestor que há omissão quanto à condenação da parte contrária à verba honorária (artigo 85, §§1º e 2º, do CPC) (Id. 90246103).

O fisco sustenta perda do objeto, dado que a decisão atacada foi substituída por outra com fundamento diverso, motivo pelo qual a parte contrária deve ser condenada à litigância de má-fé (Id. 90315016).

Manifestação dos embargados (Id. 90541205 e 92919287).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012221-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: YAN FUAN KWI FUA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A, ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA - SP193111-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração do sócio devem ser rejeitados, porquanto não obstante o provimento de seu agravo de instrumento, em primeira instância a respectiva decisão foi alterada em seu fundamento em 21.09.2018, para mantê-lo no polo passivo da lide, consoante noticiado pela parte contrária e verificado no sítio eletrônico da Justiça Federal, razão pela qual descabida a fixação de honorários advocatícios conforme requerido (artigo 85, §§1º e 2º, do CPC). Desse modo, constata-se a perda do objeto, ante a ausência superveniente de interesse recursal.

Quanto ao pleito da União acerca da condenação por litigância de má-fé (artigo 80 do CPC) é descabida, visto que a parte contrária somente exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios, notadamente porque naquela oportunidade seu recurso foi provido.

À vista do exposto, rejeito os embargos de declaração de YAN FUAN KWI FUA e acolho parcialmente os aclaratórios do fisco apenas para declarar prejudicado seu agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDA DO OBJETO. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração do sócio devem ser rejeitados, porquanto não obstante o provimento de seu agravo de instrumento, em primeira instância a respectiva decisão foi alterada em seu fundamento em 21.09.2018, para mantê-lo no polo passivo da lide, consoante noticiado pela parte contrária e verificado no sítio eletrônico da Justiça Federal, razão pela qual descabida a fixação de honorários advocatícios conforme requerido (artigo 85, §§1º e 2º, do CPC). Desse modo, constata-se a perda do objeto, ante a ausência superveniente de interesse recursal.

- Quanto ao pleito da União acerca da condenação por litigância de má-fé (artigo 80 do CPC) é descabida, visto que a parte contrária somente exerceu seu direito à apresentação dos embargos declaratórios, notadamente porque naquela oportunidade seu recurso foi provido.

- Embargos de declaração de YAN FUAN KWI FUA rejeitados e aclaratórios do fisco parcialmente acolhidos apenas para declarar prejudicado seu agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração de YAN FUAN KWI FUA e acolher parcialmente os aclaratórios do fisco apenas para declarar prejudicado seu agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001803-75.2013.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 810/1173

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUCATECA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA E ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EDUCATECA IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA E ELETRONICOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010570-10.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: AUTO POSTO MAR PEQUENO DE SAO VICENTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO JOSE FERNANDES SERAPICOS JUNIOR - SP101717

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AUTO POSTO MAR PEQUENO DE SAO VICENTE LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001784-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A
AGRAVADO: MARIANA MARQUES VITELLOZZI LOPES
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MASSELLI - MG108795, MAGDA VALERIA SOUSA BRITO - MG145658

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ QUE, nesta data, em cumprimento à r. decisão ID 126731105, foi providenciada comunicação eletrônica ao MM. Juízo de origem, com a juntada de cópia da referida decisão nos autos originários.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033220-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE BUSCARIO LO ABEL - SP117996-A
AGRAVADO: NOGUEIRA E NOGUEIRA JUNIOR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia Terapêutica Ocupacional da 3ª Região-CREFITO-3, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que redesignou nova audiência para oitiva das testemunhas para o dia 10 de março de 2019, às 14:30h, por meio de videoconferência com a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que o Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistindo, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003281-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL PROTE SOLDA DO VALE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107828612**, páginas **146/1152 (fls. 90/93 verso dos autos físicos)**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002069-49.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NEIDE SEGURO THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

SUBSECRETARIA DA QUARTA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, id 107595598.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018300-67.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO VARELLA BRUNA - SP99624-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **119240742**, páginas **214/219**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035919-98.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **123743986**, páginas **12/21**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-11.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO - SP181718-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão/decisão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107594730**, páginas **38/49**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029685-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIS/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor da r. decisão lavrada pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107873281**, páginas **64/71 (fls. 281/284 verso dos autos físicos)**.

São Paulo, 20 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000801-54.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: NAPOLEAO FERREIRA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA RIBEIRO PORTO - SP329551-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006860-19.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ADLLEY DIOGO PEREIRA OLIVEIRA, MARCOS SOARES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOEL PASSOS - SP286591-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BAETA NEVES FILHO - SP141030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o dia **04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000550-57.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: DILSON ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO - MS11953-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

PAUTA DE JULGAMENTOS SESSÃO 23.03.2020 – REDESIGNAÇÃO

Determino a **REDESIGNAÇÃO** da Sessão do julgamento do dia 23 de março de 2020, para o **dia 04 de maio de 2020**, às 14:00 horas, em virtude da **Portaria Conjunta N. 2/2020 - PRE/CORE***, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

*Dispõe sobre medidas complementares à Portaria Conjunta nº 1/2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul

São Paulo, 18 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006442-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
PACIENTE: GABRIEL STEVAN IVANFY
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Beltrão de Souza Braga, em favor de GABRIEL STEVAN IVANFY, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos nos autos da ação penal de nº 5009069-58.2019.4.03.6119.

Decorre dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito do artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, a uma reprimenda de 5 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 550 dias-multa.

Alega o impetrante que a única forma de diminuir as consequências sobre os casos da doença seria através do isolamento, o que não é possível dentro do sistema penitenciário, sem as mínimas condições de higiene.

Sustenta a necessidade de desonerar o sistema penitenciário nesse momento.

Aduz que o direito à saúde é inerente à condição humana e não desaparece em razão de um mandado de prisão ou por força de uma condenação judicial.

Argumenta que as unidades prisionais estão cancelando as visitas aos presos, postura que os afastaria ainda mais do mundo real, punindo-os mais severamente por situação a que não deram causa.

Cita a Recomendação 62/2020 formulada pelo CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente ou que seja determinada a sua prisão domiciliar, mediante monitoração eletrônica. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É a síntese do essencial.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Sendo assim, apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que o paciente pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenado a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.

Da mesma forma, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO a liminar para colocar o paciente em prisão domiciliar, devendo a Defesa comprovar perante o Juízo de primeiro grau o endereço em que o réu cumprirá a medida e poderá ser localizado.

Comunique-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato, solicitando-lhe igualmente que preste as informações legais.

Após, vistas ao Ministério Público Federal para seu duto pronunciamento, volvendo-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006427-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MARQUES DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marques dos Santos para expedição de alvará de soltura ou concessão da prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico (Id n. 127342268).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4º, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, na Ação Penal n. 5006893-09.2019.4.03.6119, que tramitou na 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP);
- b) o paciente foi preso em flagrante no dia 12.09.19 por ter, em tese, transportado em sua bagagem, quando retornava de viagem à Europa, juntamente com sua namorada, 9.216g (nove mil, duzentos e dezesseis) gramas de anfetamina, sobrevivendo sentença condenatória;
- c) a sentença negou ao paciente regime prisional mais brando com fundamento no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90;
- d) a sentença transitou em julgado;
- e) há que se assegurar a progressão de regime ao paciente;
- f) é necessário desonerar o sistema de saúde penitenciário em razão do “crescimento acelerado do coronavírus (CODIV-19)”;
- g) a medida de isolamento é inviável dentro do sistema penitenciário, ao qual, ademais, faltam higiene e assistência;
- h) “(...) sabemos que o COVID-19 é um vírus com alto índice de contágio e até o presente momento não possui cura e necessita de cuidados contínuos a fim de que não evolua para um quadro fatal. O comprometimento à saúde do paciente é perfeitamente presunível se levado em consideração que a precária Casa de Custódia de Piraquara não possui mínima condição de promover o devido acompanhamento que o paciente tempor direito” (Id n. 127342538, p. 41);
- i) há que se observar a situação dos presídios em relação ao CODIV-19 na China, Itália, Filipinas, Estados Unidos, bem como a situação carcerária brasileira, especificamente, as recentes rebeliões em unidades prisionais do Estado de São Paulo e as normas internacionais de direitos humanos acerca do tratamento de prisioneiros;
- j) considerando os riscos decorrentes da pandemia do coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62, de 17.03.20;
- k) “(...) comprovado o risco na manutenção em cárcere do paciente, diante de tudo que foi exposto, requer a V. Exa. a concessão da ordem de *habeas corpus*, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente, que se pede por ser de Direito e Justiça, ou seja determinada a prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica” (Id n. 127342538, p. 63).

Foram juntados aos autos passaporte, procuração e a sentença condenatória.

Decido.

O paciente Anderson Marques dos Santos foi condenado na Ação Penal n. 5006893-09.2019.4.03.6119, perante a 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP), pela prática do crime de tráfico internacional de drogas a 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa.

Na sentença, a prisão preventiva foi mantida e determinada a expedição de guia de execução provisória (Id n. 127342541, p. 4).

Em que pese tenha a impetração referido o trânsito em julgado da sentença, a alegação não restou demonstrada. Ao contrário, tem-se que a sentença foi proferida em 16.12.19 e, conforme os sistemas informatizados de consulta processual, o recurso de apelação ainda não foi distribuído ao TRF da 3ª Região, estando pendente a apresentação de razões recursais pela defesa do paciente.

No tocante à fixação do regime inicial semiaberto, a sentença observou o disposto no art. 33 do Código Penal, tendo fixado o regime em consonância com o *quantum* da pena aplicada, em atenção à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos.

Ademais, não foi determinada qualquer vedação à progressão de regime, não se verificando constrangimento ilegal.

No tocante ao local do cumprimento da pena, a defesa afirma que o paciente está recolhido na Casa de Custódia de Piraquara (PR) e requer a observância da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que, dada a propagação do coronavírus – CODIV-19 e as condições insalubres do sistema penitenciário, estaria em situação de vulnerabilidade.

Observo, contudo, competir ao Juízo das Execuções Penais a apreciação da questão, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal. Consoante a Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução da pena imposta a sentenciado da Justiça Federal quando recolhido em estabelecimento sujeito à administração estadual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006449-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: CLEBER LUIS QUINHOES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: LUCIANO DA SILVA BUSATO - PR38302

IMPETRADO: OPERAÇÃO KOLIBRA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luciano da Silva Busato em favor de **CLEBER LUIS QUINHÕES**, contra decisão proferida nos autos nº 0005750-98.2007.403.6181, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, pelo qual requer o cumprimento da pena definitiva em regime semiaberto harmonizado monitorado e/ou prisão domiciliar, até que seja disponibilizada vaga em unidade de regime semiaberto pela central de vagas.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi condenado definitivamente à pena de 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 70 (setenta) dias multa, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos de corrupção ativa e passiva.
- b) transitada em julgado decisão condenatória foi expedido mandado de prisão;
- c) Ao tomar conhecimento da expedição do mandado de prisão, o paciente se apresentou, espontaneamente, em 09.03.2020, perante a Autoridade Policial de Curitiba, especificamente junto a SR/DPF/PR, a fim de dar início ao cumprimento da pena no regime semiaberto, porém, encontra-se recolhido no regime integralmente fechado;
- d) o paciente reside há anos com a família em Curitiba, inclusive já cumpriu pena em Curitiba, nos autos da Execução Penal n. 0038635-51.2013.8.16.0009, que tramitou perante 02ª Vara de Execuções Penais de Curitiba, em razão de condenação do r. Juízo da 07ª Vara Federal de São Paulo/SP, referente a mesma operação, denominada “Kolibra”
- e) a autoridade impetrada, mesmo tendo sido informada acerca do cumprimento do mandado de prisão, ou seja, que o paciente encontra-se custodiado nas dependências da Polícia Federal de Curitiba/PR, em regime mais gravoso do que foi condenado (regime fechado), aguardando vaga no semiaberto, não expediu até o momento a Guia de Recolhimento ao r. Juízo da Vara de Execuções Penais de Curitiba, em clara violação aos artigos 105 e 106, da LEP, o que impossibilita a execução da pena imposta e afronta a Súmula 192, do STF;

f) manter o apenado em regime mais gravoso do que lhe foi imposto na r. sentença é causa de constrangimento ilegal, em razão da inércia do estado em proporcionar estabelecimento prisional compatível com o cumprimento de pena.

Considerando a nova política de humanização carcerária que tem por objetivo reintegrar o homem à sociedade, requer o impetrante a concessão de liminar para que o paciente possa iniciar o cumprimento da pena no regime *semiaberto harmonizado* mediante monitoramento eletrônico com tornozeleira e/ou *prisão domiciliar*, até que seja disponibilizada vaga em unidade de regime semiaberto pela Central de Vagas. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediatamente ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Em linhas gerais, a impetração sustenta ilegalidade de eventual prisão do paciente em regime mais gravoso a que foi condenado.

Verifica-se da decisão proferida pelo juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo (ID 127350382), que após ciência do cumprimento do mandado de prisão do paciente, foi dispensada a realização de audiência de custódia por se tratar de prisão decorrente de cumprimento de execução definitiva da pena, determinando-se a expedição da competente guia de recolhimento.

Nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

É necessário, primeiramente, dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início à execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação.

Somente após o início da execução é que será possível verificar a eventualidade de soltura do sentenciado por falta de vaga em estabelecimento adequado ao regime prisional a ele imposto.

Ademais, convém ressaltar que o início do cumprimento da pena no regime semiaberto nem sempre se dará próximo ao município onde reside o apenado, mas sim, onde houver vagas disponíveis.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANOPLASTIAANCHIETA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002802-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002486-92.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000433-41.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USUAL PLASTIC - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, USUAL PLASTIC - UTILIDADE DOMESTICA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, ILDAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038, CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação CÍVEL (198) Nº 0005702-03.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: HUMBERTO ALMEIDA FOLCO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006456-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA - SP128788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O caso é de ação popular, em que o autor popular questiona orientações das autoridades sanitárias no tocante a extensão dos testes de constatação do vírus COVID-19, pretendendo que o Judiciário imponha ao Poder Executivo um "modus procedendi" que o autor-agravante, provando sua cidadania e a condição de advogado, entende seja o mais adequado segundo ele ouviu dizer de parte de autoridades internacionais e conforme o que tomou ciência por meio da imprensa.

Voltando a demanda especialmente contra a União, na pessoa do sr. Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, o autor assim sintetiza seu pensamento:

"...Nobres julgadores o agravante propôs uma ação popular com pedido de liminar perante a justiça federal de primeiro grau da comarca de Ribeirão Preto SP, com pedido de liminar para OBRIGAR A UNIÃO FEDERAL A REALIZAR O TESTE DE COVID-19 EM TODOS OS PACIENTES QUE SE ENCONTRAREM COM SINTOMAS DA DOENÇA EM OBSERVÂNCIA A RECOMENDAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO ATO DO MINISTRO DA SAÚDE QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DO TESTE SOMENTE PARA ÀQUELAS PESSOAS EM ESTADO GRAV DA DOENÇA E QUE ESTUVEREM INTERNADAS" (sic - do original).

O d. Juízo da Sexta Vara Cível de Ribeirão Preto indeferiu liminar e é contra isso que agrava o autor popular.

Ao Judiciário não cabe intervir - de regra - em políticas públicas, ainda mais quando o assunto é de alta tecnicidade e demanda estudos e conhecimentos que nem o cidadão comum e nem o Juiz possuem, de modo que suplantar o entendimento das autoridades competentes (no caso, de saúde pública) pode significar até intervenção ruínoza em providências atuais e urgentes.

Aqui, a teor do que sustenta o modelo argumentativo feito pelo autor, não é sequer caso de ilegalidade ou abuso de poder, mas de *escolha técnica* sobre como enfrentar a pandemia provocada pelo vírus COVID-19.

O autor se finca no entendimento da OMS (que segundo ele é o melhor, em certo aspecto) deixando de considerar que essa mesma OMS que o autor entende ser tão gabaritada, tardou em demasia em identificar o surto como uma pandemia e, assim, colaborou no alastramento da peste pelo mundo.

A questão é complexa e não se resolve em "liminar".

As providências de combate a essa peste que certamente atrasará o progresso humano em décadas - como já ocorreu na praga que assolou Constantinopla no tempo do Imperador Justiniano e, depois, especialmente entre 1357 a 1358 - em princípio são de alçada das autoridades médicas e cada país possui uma situação peculiar que deve ser tratada na sua singularidade pelas respectivas autoridades sanitárias, de modo que nenhuma 'cartilha' oriunda de organismo internacional que não soube - ou não quis - reconhecer uma pandemia, poderá ser impositiva a quem quer que seja.

O autor quer que "...o MINISTÉRIO DA SAÚDE PROVIDENCIE TESTES PARA IDENTIFICAÇÃO DA DOENÇA COVID-19, PARA TODAS AS PESSOAS QUE APRESENTAREM SINTOMAS DA DOENÇA, E NÃO SÓ E M PACIENTE QUE ESTEJAM INTERNADOS COM SINTOMAS GRAVES DA DOENÇA, E QUE A PRESENTE DECISÃO SE ESTENDA A TODO TERRITÓRIO NACIONAL" (sic - do original).

Mas não acompanha seu pleito com nenhum documento sério e científico capaz de lastrear o que ele acha o melhor para o Brasil, já que se baseia em notícias de jornal e televisão e naquilo que *supõe* foi feito com sucesso em países asiáticos, sequer levando em conta que tais países podem estar iludindo seu povo e outras nações.

Parece ignorar que a submissão de centenas ou milhares de pessoas - sem os sintomas básicos de maior gravidade da gripe pandêmica - a exames, só vai servir para juntar pacientes graves com outros muito menos graves e, assim, prejudicar os segundos e incrementar a transmissão do microorganismo pestilento. Sem falar no custo espantoso da providência que, até agora, foi desaconselhada pelas autoridades de saúde nacionais, num momento em que os recursos devem voltar-se para instalação de unidades médicas de terapia intensiva que faltam no país inteiro.

Jornais, revistas e televisão têm a sua utilidade manifesta para, honestamente, esclarecer e noticiar; mas não deverão de ser as notícias - inclusive pegadas "em segunda mão" de agências noticiosas alienígenas - o meio de dirigir as políticas públicas; ainda mais em assunto de altíssima complexidade como é a infectologia.

O que o Brasil menos precisa, nessa hora grave, é de "achismos", de palpites (mesmo que bem intencionados), de *milagreiros* e de estrelismos (sempre lamentáveis), venham de onde vierem.

Aqui, não custa lembrar o Padre Vieira: "*Somos o que fazemos. Nos dias em que fazemos, realmente existimos; nos outros, apenas duramos*".

O Judiciário não vai ser coadjuvante dessas práticas, sob pena de agir contra o interesse do nosso povo nessa hora tão difícil.

Não há vestígio algum de leviandade - a caracterizar a 'imoralidade' administrativa que só o autor enxerga - na conduta do Poder Público e, em especial, do Ministério da Saúde.

No tocante ao comportamento das autoridades do Estado de São Paulo, obviamente não pode ser questionado na Justiça Federal.

Pelo exposto, INDEFIRO antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Tudo cumprido, cls.

Comunique-se *incontinenti*, por meio eletrônico, ao Juízo de origem, à Procuradoria Federal local e à Advocacia Geral da União.

INT.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005305-43.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: GLOBAL EMPREGOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção da impetrante em face de sentença denegatória de mandado de segurança em que **GLOBAL EMPREGOS LTDA. e GLOBAL CENTRAL DE ESTÁGIOS LTDA.**, pretendiam assegurar o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade do crédito. Recurso respondido. O MPF entendeu não ser caso de sua participação.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS - "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se na mesma mão da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000532-11.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMIDIA
LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA** em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando seja determinada a exclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS amparados na ofensa ao artigo 195, inciso I, alínea "b" e ao artigo 154, inciso I, ambos da Constituição Federal e aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Requer a concessão definitiva da segurança para declarar "*incidenter tantum*" a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, antes e depois das alterações promovidas pela Lei 12.973/14, artigo 1º e seus parágrafos § 1º e 2º da Lei 10.637/02 com redação anterior e posterior às alterações promovidas pela Lei 12.973/14, do artigo 2º da Lei nº 12.973/14, bem como do *caput* do artigo 12 e seu parágrafo 5º do Decreto-lei nº 1.598/77, uma vez que os mesmos ofendem os artigos 110 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 149, § 2º, inciso III, alínea "a" e 195, I, alínea "b", e artigos 150, II, 145, § 1º, 195, § 4º combinado com o artigo 154, I, todos da Constituição Federal, objetivando excluir do seu faturamento a parcela correspondente ao ICMS sobre a qual vem sendo obrigada a incidir as contribuições ao PIS e à COFINS, sendo a IMPETRANTE desonerada definitivamente desta exigência fiscal indevida;

Ao final, requer, seja reconhecido o direito de a IMPETRANTE recuperar e compensar os valores pagos a maior de PIS e COFINS em razão de ter incluído nas suas bases de cálculo o montante de ICMS devido em suas operações, correspondentes aos últimos 5 anos, contados retroativamente do ajuizamento do presente writ, bem como em relação ao período futuro até o trânsito em julgado deste, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente acrescidos da taxa referencial SELIC, desde a data do pagamento indevido até o dia do aproveitamento do crédito, ressalvado o direito da d. autoridade coatora de averiguar a exatidão de valores, apenas e tão-somente (ex vi artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 82 e seguintes da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012).

A sentença embargada **concedeu parcialmente a segurança pretendida para a fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; declarar a existência do direito à compensação, do montante pago, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança. Sobre os valores a ser restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.**

Apelou a impetrante pleiteando a reforma parcial da sentença a fim de reconhecer o seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, com efeito apenas nos débitos das contribuições, independentemente do tipo de regime jurídico (cumulativo e/ou não-cumulativo), bem como para reconhecer que o ICMS destacado nas notas fiscais seja excluído da base de cálculo contribuições, em ambos os casos, amoldando-se o julgado ao entendimento do e. STF nos autos do RE 574.706 (RG).

Apelou a União a fim de que "seja mantido o ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Mantida a exclusão, que seja vedada a compensação com quaisquer tributos. "Caso não seja dado total provimento ao recurso, na forma postulada, fica desde já requerido que essa C. Corte se manifeste expressamente sobre os princípios e dispositivos constitucionais e legais acima mencionados, de modo que reste regularmente prequestionada a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos E. STJ e STF (Súmulas do STF 282 e 356; RSTJ 30/341)."

Com contrarrazões das partes subiram os autos. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS** (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

O reconhecimento de que o ICMS não deve compor o faturamento/receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706, não exige a determinação de que se exclua também o imposto estadual na contabilização dos créditos de PIS/COFINS. A tese adveio da interpretação constitucional do art. 195, I, a, da CF, e não da legislação pertinente ao PIS/COFINS não cumulativo".

Ressalve-se que a solução aqui dada cinge-se ao direito processual, sem exame do *meritum* quanto ao tema, após a decisão proferida pelo STF no RE 574.706. O que se obsta é tão somente que matéria estranha à lide vincule as partes, em violação ao princípio da demanda.

Pelo exposto, reconhecido de ofício a nulidade parcial da sentença, julgando prejudicado o recurso da impetrante e dou parcial PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Intím-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002763-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SOCETE AIR FRANCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCETE AIR FRANCE
Advogados do(a) APELADO: PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A, SIMONE FRANCO DI CIERO - RJ87341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SOCIETE AIR FRANCE em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação das multas objeto dos autos de infração indicados na inicial, que lhe foram impostas com esteio no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação apenas para anular o débito objeto do processo administrativo nº 10814008859/2007-21, uma vez que configurada a prescrição intercorrente. Diante da sucumbência recíproca, cada parte restou condenada ao pagamento de "honorários advocatícios na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos §§3º e 5º do art. 85 do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do art. 85), sendo vedada a compensação dessas verbas (§ 14 do art. 85)". Custas *ex lege* (ID 122616627).

Opostos embargos de declaração (ID 122616631), os quais foram rejeitados (ID 122616639).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 122616641). Afirma, em suma, ser inaplicável ao caso a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, por se tratar de infração de natureza tributária.

A parte autora também apelou (ID 122616642). Alega, em síntese, a nulidade da autuação, diante da ausência de provas das infrações que lhe são imputadas, tendo em vista se basearem exclusivamente em planilha desenvolvida pela própria Administração; a ausência de prazo quando da vigência da redação original do art. 37 da Instrução Normativa RFB nº 28/94; a necessidade de aplicação retroativa da Instrução Normativa RFB nº 1.096/10, porquanto mais benigna; a necessidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea ao caso; a impossibilidade de autuação de voos que chegavam ao Brasil como voos de exportação; a ofensa ao princípio da isonomia.

Contrarrazões apresentadas (ID 122616647 e 122616648).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Nos termos do art. 31, *caput*, do Decreto nº 6.759/09, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, **na forma e no prazo por ela estabelecidos**, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado".

Disciplinando o tema, a Instrução Normativa RFB nº 28/94, em sua redação original, determinava que o transportador deveria registrar os dados pertinentes à operação "imediatamente após realizado o embarque da mercadoria" (art. 37). A Instrução Normativa RFB nº 510/05 passou a prever prazo de **dois dias** para tal obrigação. Por fim, a Instrução Normativa RFB nº 1.096/10 dilatou tal prazo para **sete dias**.

De acordo com o art. 39 da mesma Instrução Normativa, entende-se por data de embarque da mercadoria, nas exportações por via aérea, a **data do voo** (inciso II). É o caso dos autos.

Na singularidade, consta dos autos que a autora, por diversas vezes, registrou os dados pertinentes ao embarque de mercadoria exportada **após o prazo** definido na legislação de regência, o que torna escorreita a incidência da multa prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, senão vejamos:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Pois bem

Improcede alegação da autora de nulidade do auto de infração por *ausência de prova* das infrações, haja vista que a autuação foi feita com base em informações prestadas pela própria empresa no Sistema SISCOMEX.

Além disso, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1528241 - 0004962-44.2005.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018). Em outras palavras, cabe ao contribuinte comprovar a inveracidade do ato administrativo, o que não ocorreu no presente caso.

Pela mesma razão, não tem cabimento a alegação de que foram autuados voos que chegavam ao Brasil como voos de exportação, o que demonstraria a incorreção do ato administrativo. Como bem destacado pelo MM. Magistrado a quo:

Com efeito, em relação ao processo administrativo nº 10715-000692/2009-30, constata-se que foi considerado o voo AF 442 (ID 800266, p. 9/10). A mesma situação se manifesta em relação ao processo administrativo nº 10715-004714/2009-31 (ID nº 800924 e seguintes). Todavia, o citado DOC. 9 (ID 802671, p. 01) foi produzido pela própria autora (prova unilateral), ou seja, possui força probatória reduzida. Nessa linha, seria necessária a apresentação de um documento oficial (Certidão ou equivalente expedida pela ANAC, por exemplo), para demonstrar cabalmente a origem e o destino dos voos, o que não consta dos autos.

Também não há prova suficiente de que a Administração estaria ferindo a isonomia ao afastar a penalidade aplicada a algumas empresas em situação idêntica à da autora. É certo que **alegação e prova não se confundem** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018), momento diante de ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só é afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).

Avanço.

O princípio da retroatividade da norma mais benéfica, previsto no art. 106, II, "a", do CTN, não tem qualquer relevância para o caso. A **uma**, pois estamos diante de infração formal de natureza administrativa, o que torna inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional. A **duas**, pois, de qualquer modo, a hipótese dos autos não se amoldaria ao que previsto no referido art. 106, II, do CTN; a novel legislação (IN RFB nº 1.096/10) não deixou de tratar o ato como infração, nem cominou penalidade menos severa, mas apenas previu um prazo maior para o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ." (REsp 1.176.900/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1796106/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ. 2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido. 3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa). 4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1176900/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

Da mesma forma, não procede o pleito quanto à aplicação do instituto da *denúncia espontânea* ao caso, vez que o dever de prestar informação se caracteriza como obrigação acessória autônoma; o tão só descumprimento do prazo definido pela legislação já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO. INFORMAÇÕES. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. MULTA. VALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Consta dos autos que a autora, ora apelante, agente de cargas, foi autuada por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconexão das cargas sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66. 2. A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso concreto. Precedentes. 3. Assim, a lei é clara ao prever o dever do agente marítimo de prestar informações acerca da carga transportada, nos termos do artigo 107, IV, e, e artigo 37, §1º, do Decreto-Lei nº 37/66. 4. A alegação acerca da data do fato gerador que teria ocorrido antes do período não procede. Isso porque à época da ocorrência dos fatos, o artigo 50 da IN 800/2007 já previa que as informações deveriam ser prestadas antes da atracação da embarcação, embora os prazos mínimos só tenham passado a valer após 1º/04/2009. 5. Invertidas a sucumbência, condeno a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado. 6. Apelação da parte não provida e apelação da União Federal provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2267689 - 0001100-76.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. ARTIGO 107, IV, DO DECRETO-LEI 37/1966 E 22, III, DA IN RFB 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. APELO DESPROVIDO. 1. A autuação, fundada na "NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR", imposta ao agente de cargas, tem amparo no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei 37/1966, na redação dada pela Lei 10.833/2003, tendo a infração sido atribuída por prestação de informações fora do prazo (artigo 22, III, da IN SRF 800/2007, vigente ao tempo dos fatos), ou seja, em até quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino. 2. A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para aplicar-se multa, depois de apurado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração. 3. Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Em relação à responsabilidade tributária na situação específica, o artigo 37, § 1, do Decreto-lei 37/66 estabeleceu a obrigação de prestar informações sobre operações e respectivas cargas e o artigo 107, IV, "e", do mesmo diploma legal previu expressamente a aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao agente de cargas que deixar de fornecê-las, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. 5. Apelo desprovido. (AC 0004694820154036104 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELO. RAZÕES EM PARTE GENÉRICAS OU DISSOCIADAS. MULTA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SORCOMEX. LEGITIMIDADE DO AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento. 2. Para decidir pelo desprovimento do recurso, a Turma, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, decidiu expressamente que é "infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima a dispensa da produção de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado, que é o destinatário da prova, não mero observador dos atos processuais. Ademais, no caso dos autos, diante das teses deduzidas na inicial, impertinente a discussão acerca do fato cujo esclarecimento foi requerido a partir de expedição de ofício, donde inexistente cerceamento probatório a anular o julgamento". 3. Asseverou o acórdão que "A infração, no caso, foi atribuída por prestação de informações fora do prazo estabelecido pela SRF, por meio do artigo 8º da IN-SRF 102/1994, vigente ao tempo dos fatos [...]. Com efeito, naquela ocasião, a prestação de informação sobre desconexão deveria ser prestada pelo desconexor de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador; o que, no caso, não foi observado, pois as informações apenas foram prestadas em 05/05/2008, 15/05/2008, 13/05/2008, 15/05/2008, 23/05/2008, 20/05/2008 e, finalmente, em 23/05/2008, às 15h34min. Todavia, em todos os casos fora do prazo fixado, vez que o registro da chegada dos veículos transportadores ocorreu, respectivamente, em 02/05/2008, 07/05/2008, 12/05/2008, 14/05/2008, 20/05/2008 e, finalmente, em 23/05/2008 às 10h39min. Tais fatos encontram-se comprovados nos autos e foram objeto de apuração administrativa, nada sendo provado em contrário, de tal sorte a elidir a força probante da documentação, além da própria presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo. A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração". 4. Adziu-se, ademais, que "Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". 5. Consignou o acórdão que "Em relação à responsabilidade tributária na situação específica da multa em discussão, o artigo 37, § 1, do Decreto-lei 37/66 estabeleceu o dever de prestar informações sobre as operações e respectivas cargas e o artigo 107, IV, "e", do mesmo diploma legal previu expressamente a aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao agente de cargas que deixar de fornecê-las, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal". 6. Ademais, concluiu o acórdão que "Cabe, pois, confirmar a improcedência da ação, inclusive no ponto em que afastou a aplicação da IN-SRF 1.479/2014, que não aboliu, em caráter definitivo e incondicional, a obrigação, infração ou penalidade, por se tratar, tão-somente, como dito na sentença, de dispositivo de caráter transitório que suspende, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de carga no período em que o sistema não estiver habilitado para sua utilização". 7. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 106, II, do CTN; 373, I do CPC; 5º, LV da CF. 8. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento. 9. Embargos de declaração rejeitados. (AC 00178416520134036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

O apelo da União Federal também não merece prosperar, pois, diante da natureza administrativa da infração em questão, é evidente a incidência da prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99. Ressalto que a União, em momento algum, argumenta no sentido da não paralisação do processo administrativo por mais de três anos, limitando-se a questionar a aplicação da norma ao caso concreto.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno as apelantes ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **acrescendo-se cinco pontos percentuais à verba fixada em primeiro grau**, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento às apelações**, com condenação das apelantes em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005957-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CONQUISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA MOLLO DOS SANTOS - SP179369-A, LUIZ FILIPE ALVES MENEZES - DF63896

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

Após ao MPF.

Quanto à assistência judiciária gratuita, configura matéria devolvida pelo recurso, razão pela qual será apreciado no "mérito" e, caso não acolhida a pretensão, reverterá, oportunamente, sobre a situação de admissibilidade do recurso.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010459-16.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEDRO OSWALDO TADEU RESENDE
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MATTOS FELICIO - MG74441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em 11/5/2016 por meio da qual pretende a parte autora a restituição do Imposto de Renda retido na fonte sobre as importâncias que foram pagas pelo empregador a título de ajuda de custo nos anos de 2011 e 2013, em razão de sua transferência de posto de trabalho, corrigidas pela taxa SELIC até a data da restituição.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer o direito a não incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de gratificação especial em decorrência de ajuda de custo por motivo de transferência de domicílio, bem como para condenar a parte ré a restituir à parte autora o indébito correspondente, devidamente corrigidos. Custas na forma da lei. A parte ré arcará com os honorários advocatícios, devendo ser definido o percentual no momento da liquidação da sentença, nos termos previstos nos incisos I a V do artigo 85, com fundamento no mesmo artigo, §4º, inciso II, do CPC. Deixou de encaminhar para reexame necessário, com fundamento no artigo 496, §3º, inciso I, do CPC.

A União interpôs apelação sustentando em preliminar a ocorrência da prescrição para restituição dos créditos tributários e, no mérito, a natureza remuneratória da ajuda de custo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECISÃO.

Com efeito, o art. 6º, II e XX, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

Artigo 6º. Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;

(...)

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

No caso o autor, gerente de vendas e marketing na empresa Ford Motors Company Brasil Ltda, na cidade de São Bernardo do Campo/SP em janeiro de 2011, firmou adendo ao seu contrato de trabalho a fim de alterar a localidade de trabalho para estabelecimento do empregador situado em Curitiba/PR; que ficou avençado que o autor receberia gratificação especial a título de ajuda de custo, no valor de R\$90.156,43 (noventa mil, cento e cinquenta e seis reais e quarenta e três centavos), tendo recebido o pagamento no próprio mês de janeiro/2011; que foi retido o IRPF sobre esse valor, no montante de R\$24.793,02 (vinte e quatro mil, setecentos e noventa e três reais e dois centavos), conforme comprovante de rendimentos e declaração de ajuste anual de IRPF 2011/2012.

Em julho de 2013, novamente firmou adendo contratual com o empregador, sendo determinada sua transferência para São Paulo/SP; que nessa oportunidade restou definido o pagamento de ajuda de custo na quantia de R\$101.937,50 (cento e um mil, novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos), paga em julho/2013; que foi retido o IRPF sobre esse valor, no montante de R\$28.032,81 (vinte e oito mil, trinta e dois reais e oitenta e um centavos), conforme comprovante de rendimentos e declaração de ajuste anual de IRPF 2013/2014.

Assim, o pagamento referente à "ajuda de custo", muito embora tenha sido denominado como gratificação especial (paga por liberalidade do empregador), tem caráter indenizatório, pois o seu objetivo é ressarcir o empregado pelos gastos com locomoção, transporte, despesas de mudança, instalação de nova residência, entre outras despesas decorrentes da alteração de seu local de trabalho.

Essa questão encontra-se pacificada até mesmo perante o fisco, que reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a este título, por meio da Instrução Normativa nº 15/01 da Secretaria da Receita Federal (art. 5º):

Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...)

III-Ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

Neste mesmo sentido tem sido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante se verifica da leitura das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - POSSIBILIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ - IMPOSTO DE RENDA - AJUDA DE CUSTO A PARLAMENTAR - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial entende perfeitamente possível, na via do apelo especial, que o STJ, partindo dos fatos delimitados na sentença e no acórdão do Tribunal a quo, atribua nova qualificação e conclusão jurídica diversa daquela feita pela instância de origem, sem infringência à Súmula 7/STJ. 2. Os valores recebidos por parlamentares a título de ajuda de custo não constituem fato gerador do imposto de renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN)), por ter natureza jurídica indenizatória. Precedentes do STJ. 3. Agravos regimentais não providos.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP 200902192307, Rel. Ministra ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 04/03/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. No presente caso, tratando-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidencia-se, assim, o caráter indenizatório da verba percebida.

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. Precedentes.

3. Remessa Oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002902-11.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/07/2018, Intimação via sistema DATA: 31/07/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO PARA OUTRO MUNICÍPIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A ajuda de custo recebida pelo impetrante buscou repor as despesas geradas pela mudança de domicílio, restando descaracterizado o acréscimo patrimonial.

2. Com efeito, a verba paga a título de ajuda de custo para cobertura de despesas advindas da transferência para a nova localidade de trabalho configura o caráter indenizatório, não se compreendendo tal verba às hipóteses de tributação descritas no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. Precedentes.

4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003617-19.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

Na sequência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação em 11/5/2016, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu a retenção do tributo na fonte ocorrida em 28/1/2011, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição em relação a este pagamento indevido. Em relação a retenção do imposto de renda ocorrida em 2013 não ocorreu a prescrição.

Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. 1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluiirá, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma.

2. No caso vertente, proposta a ação em 16/09/2011, transcorreu o lapso quinquenal em relação a retenção do tributo na fonte ocorrida em 15/08/2006.

3. Apelação improvida.

(AC 00013082720114036124, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na espécie, acolho em parte a preliminar de ocorrência de prescrição quanto ao pedido de restituição do Imposto de Renda retido na fonte sobre as importâncias que foram pagas pelo empregador a título de ajuda de custo no ano de 2011, pago em 28/1/2011 – ID 109031266 – pág. 25.

A parte autora também arcará com os honorários advocatícios, devendo ser definido o percentual no momento da liquidação da sentença, nos termos previstos nos incisos I a V do artigo 85, com fundamento no mesmo artigo, §4º, inciso II, do CPC.

No mais, mantenho a r. sentença.

Pelo exposto, acolho em parte a preliminar de ocorrência de prescrição e, no mérito nego provimento à apelação.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002521-93.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 127425834), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se."

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018685-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: RONALDO ANDRADE DE FREITAS BORGES
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CORREA DA SILVA - SP407846, GABRIEL JORGE JARDIM - SP407240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se do segundo embargos de declaração opostos por RONALDO ANDRADE DE FREITAS BORGES em face de decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente nos autos do AI nº 5013321-31.2019.4.03.0000, tirado da mesma execução fiscal (ID 105206372).

Pretendida a condenação da União em honorários advocatícios, o primeiro embargos de declaração foram rejeitados (ID 123202881).

Nos presentes embargos de declaração sustenta o recorrente que o seu interesse no julgamento do agravo de instrumento persiste na medida em que a União inter pôs recurso em face da decisão que declarou a prescrição intercorrente, portanto, aquela decisão ainda pode ser modificada (ID 123755070).

Recurso respondido (ID 126179667).

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015.

Sustenta o embargante que persiste seu interesse no julgamento do agravo de instrumento, isso porque a decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente proferida nos autos do AI nº 5013321-31.2019.4.03.0000, tirado da mesma execução fiscal, ainda pode ser modificada por meio de recurso interposto pela União.

Pretende o agravante ver reconhecida a nulidade da CDA em razão da ausência dos requisitos necessários.

Anoto que a CDA indica a origem da dívida e indica os fundamentos legais da cobrança.

Em acréscimo destaco a fundamentação adotada pelo d. Juiz de Origem ao rejeitar a alegação de nulidade da CDA no sentido de que *O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma, de modo que afasto a alegação de nulidade da CDA.*

Assim, atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar o vício indicado**, o que faço com fulcro no §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, bem como **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000812-72.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: MORPHO DO BRASIL S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A
PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 29/05/2018 por MORPHO DO BRASIL S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CEPEN até que sejam analisadas as revisões de ofício por ela protocolizadas.

A empresa relata que protocolou sete PER/DCOMP's objetivando a compensação de Imposto de Renda recolhido a maior, todavia, por erro de fato, deixou de apresentar as respectivas DCTF's retificadoras, razão pela qual as compensações não foram homologadas. Na sequência, a empresa entregou as respectivas DCTF's Retificadoras e apresentou pedido de revisão acerca dos despachos decisórios da autoridade fiscal - que indeferiram a homologação de compensações de IRPF - os quais ainda aguardam análise conclusiva da Receita Federal do Brasil, de modo que os débitos apontados por conta da não-homologação permanecem exigíveis. Assim, pleiteia que os processos de cobrança objeto dos pedidos de revisão não constituam óbice para a obtenção de CEPEN até que sejam apreciados os pedidos de revisão protocolizados em 09/04/2018 e 12/04/2018.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.292.504,14.

A autoridade impetrada prestou informações (ID nº 123333607).

Mas seu requerimento de **revisão do débito** foi aceito e os lançamentos acham-se sob revisão da autoridade fiscal.

Segundo a Portaria RFB nº 719/16, a revisão de ofício - ou a pedido do contribuinte - poderá ser realizada quando o contribuinte deixar de entregar uma declaração no prazo estabelecido em lei, entregar com incorreções, bem como quando estiver comprovada fraude ou falta funcional da autoridade que realizou o lançamento. Ainda de acordo com a portaria, a revisão também poderá ser realizada para revisão de crédito fiscal em decorrência de prescrição ou somente para revisão de juros ou multa de mora (acertamento dos acessórios). A revisão de ofício acha-se prevista no Regimento Interno da RFB (Portaria MF nº 430/17).

Nesse cenário, em que o Fisco **aceitou** fazer a revisão *ex officio* do lançamento, não pode ocorrer a remessa à PFN para inscrição em dívida ativa, mesmo porque a quantificação do tributo pode ser alterada ou até mesmo nulificada, já que existe a *possibilidade* de que o resultado implique a revisão do lançamento ou da declaração feita pelo contribuinte. Com isso a Administração Fiscal estará o homenageando os princípios da legalidade e moralidade encontrados no art. 37 da CF.

Deveras, se o crédito tributário está submetido a revisão *ex officio*, não pode ser inscrito e executado pela PFN, porquanto o art. 39, § 1º, da Lei nº 4.320/64 reserva essa possibilidade somente "após apurada a sua liquidez e certeza". Aliás, é oportuno observar que mesmo depois da inscrição da dívida tributária é lícito ao contribuinte apresentar, perante a PFN, pedido de revisão de débito já inscrito, caso em que, embora a dívida não perca a sua exigibilidade, o fato inibirá a prática de atos de cobrança mais gravosos conforme decorre da Portaria PGN nº 33/18 (arts. 15 a 20).

Assim, afigura-se-me razoável que, **enquanto os pedidos de revisão** estiverem sob análise da RFB, a impetrante possa receber certidão de regularidade fiscal, desde que o único óbice seja a existência dos débitos objeto da presente ação.

Nesse sentido, o acórdão proferido por esta C. Turma no julgamento do AI nº 5014366-07.2018.4.03.0000:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO SOB REVISÃO EX OFFICIO PELO FISCO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a Portaria RFB nº 719/16, a revisão de ofício - ou a pedido do contribuinte - poderá ser realizada quando o contribuinte deixar de entregar uma declaração no prazo estabelecido em lei, entregar com incorreções, bem como quando estiver comprovada fraude ou falta funcional da autoridade que realizou o lançamento. Ainda de acordo com a portaria, a revisão também poderá ser realizada para revisão de crédito fiscal em decorrência de prescrição ou somente para revisão de juros ou multa de mora (acertamento dos acessórios). A revisão de ofício acha-se prevista no Regimento Interno da RFB (Portaria MF nº 430/17).

2. Nesse cenário, em que o Fisco aceitou fazer a revisão ex officio do lançamento, não pode ocorrer a remessa à PFN para inscrição em dívida ativa, mesmo porque a quantificação do tributo pode ser alterada ou até mesmo nulificada, já que existe a possibilidade de que o resultado implique a revisão do lançamento ou da declaração feita pelo contribuinte. Com isso a Administração Fiscal estará o homenageando os princípios da legalidade e moralidade encontrados no art. 37 da CF.

3. Afigura-se razoável que, enquanto os pedidos de revisão estiverem sob análise da RFB, a agravante/impetrante possa receber certidão de regularidade fiscal, desde que o único óbice seja a existência dos débitos objeto da presente ação.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014366-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária.**

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 19 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004378-77.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: QUITERIA FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

QUITERIA FEITOSA DA SILVA, já qualificada na petição inicial, impetra mandado de segurança contra ato omissivo do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ** para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 21.11.2018, sob protocolo n. 2013434438. Alega, em favor de seu pleito, que o requerimento apresentado não foi sequer autuado. Sentença concessiva do mandamus, sem apelo voluntário. MPF limitou-se a apor 'ciente'.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Aqui, o impetrante protocolizou o pedido de aposentadoria em 21/11/2018, conforme documento acostado aos autos. Até a data em que foi impetrado o presente writ, a autoridade impetrada não havia analisado o pedido, apesar de ultrapassado o tempo legal.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 19 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001852-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: EDINALICIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DORIEL SEBASTIAO FERREIRA - SP367159-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA CENTRAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

MANDADO DE SEGURANÇA, por meio do qual EDINALÍCIA PEREIRA DOS SANTOS pretende a emissão de ordem para que autoridade impetrada decida no pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria idade rural, protocolado sob o nº 1841022459. Afirma haver protocolado o requerimento de concessão em 06.08.2018, porém não obteve resposta da Autarquia. Alega existir demora injustificada em analisar o pedido, e, por isso, requer liminarmente a expedição de ordem. Segurança concedida. Sem apelo voluntário. MPF opina pela manutenção.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027494-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA, VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA

EMPRESA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO

PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por VIACÃO SANTA BRÍGIDA LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE – SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, objetivando o não pagamento da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, bem como do seu direito à compensação ou restituição das contribuições indevidamente recolhidas a este título, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento do presente feito. A sentença denegou a segurança. Apelou a autora, repiando os argumentos deduzidos na inicial. Recurso respondido, tendo o SEBRAE alegado sua ilegitimidade passiva. O MPF não viu razão para intervir.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

De outro lado, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Inocorre incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição ora combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Nesse cenário, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários; não há que se cogitar de afronta à Constituição Federal, onde se adotou a expressão “poderão ter alíquotas”, expressão que contém, semanticamente, a ideia de “possibilidade” e não de “necessidade/obrigatoriedade”, tratando-se de rol meramente exemplificativo.

Desta Turma refere-se que “Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC nº 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tangê às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Importa considerar, mais uma vez, que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 --

RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, prejudicada a matéria dita preliminar.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000978-82.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JAU CAMARA MUNICIPAL
Advogados do(a) APELANTE: LORENZO GRILLO - SP266612-A, GUILHERME APARECIDO DA ROCHA - SP297228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela CÂMARA MUNICIPAL DE JAU em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja reconhecido que a autora não estava obrigada a apresentar DCTF nos exercícios financeiros de 2010 a 2013. Subsidiariamente, busca a anulação da multa aplicada em razão do descumprimento do aludido dever no exercício financeiro de 2010, diante do disposto no art. 3º, V, da Instrução Normativa RFB nº 974/09.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (autos físicos, fls. 228/232).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que a obrigação atribuída às câmaras municipais de apresentação de DCTF não encontra previsão em lei, até porque tais órgãos não incorrem em fato gerador dos tributos que são declarados no referido documento, o que caberia apenas aos respectivos municípios. Pede a reforma da r. sentença (fls. 235/249).

Contrarrazões apresentadas (fls. 262/268).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 126931339).

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

A pretensão da parte autora, ora apelante, não tem qualquer cabimento, porquanto esbarra no que disposto no art. 96 c/c art. 113, § 2º, ambos do CTN. Vejamos:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

(...)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Sobre o tema, destaco da jurisprudência do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E ART. 1.036 DO CPC/2015). AFIXAÇÃO DE SELOS DE CONTROLE EM PRODUTOS SUJEITOS À INCIDÊNCIA DE IPI: OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. PAGAMENTO PELO FORNECIMENTO DOS SELOS ESPECIAIS: OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL, DA ESPÉCIE TAXA DE POLÍCIA. PRECEDENTES: RESP 1.448.096/PR, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14.10.2015; RESP 1.556.350/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 10.12.2015; E RE 662.113/PR, REL. MIN. MARCO AURÉLIO MELLO, DJE 12.2.2014. PREVISÃO VEICULADA EM NORMA INFRALEGAL. DL 1.437/1975. OFENSA À REGRA DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 97, IV DO CTN. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA PRETENSÃO REPETITÓRIA DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JULGAMENTO SUJEITO AO ART. 543-C DO CÓDIGO BUZAID E ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA RECONHECER O DIREITO À REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS ALCANÇANDO APENAS O QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO CORRESPONDENTE. 1. A obrigação tributária acessória tem por escopo facilitar a fiscalização e permitir a cobrança do tributo, sem que represente a própria prestação pecuniária devida ao Ente Público. 2. Ao impor a determinados sujeitos passivos o dever de afixar selos especiais em seus produtos, o Ente Tributante atua nos moldes do art. 113, § 2o, do CTN, pois se trata de obrigação de fazer, no interesse exclusivo do Fisco. 3. Por outro lado, não pode ser considerada acessória a obrigação de pagar pelo fornecimento dos selos especiais utilizados para tal controle, haja vista a tipificação dessa cobrança como taxa, a teor do art. 77, caput do CTN. 4. De fato, a diferença fundamental entre obrigação tributária principal e obrigação tributária acessória é a natureza da prestação devida ao Estado. Enquanto aquela (principal) consubstancia entrega de dinheiro, esta (acessória) tem natureza prestacional (fazer, não fazer ou tolerar). 5. Embora ao Fisco seja dado impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes -, o mesmo não ocorre no âmbito das taxas, que devem obedecer à regra da estrita legalidade tributária, nos termos do art. 97, IV do CTN. 6. O art. 3o, do Decreto 1.437/1995, ao impor verdadeira taxa relativa à aquisição de selos de controle do IPI, incide em vício formal; a exação continua sendo tributo, a despeito de ser intitulada de ressarcimento prévio. 7. Conclui-se que, no entorno dos selos especiais de controle do IPI, o dever de afixá-los tem natureza de obrigação acessória, enquanto o dever de adquiri-los tem natureza de obrigação principal. 8. A partir de um prisma didático, convém classificar como Taxas do Poder de Polícia aquelas que têm origem, ensejo e justificativa no vigiar e punir; ou seja, na fiscalização, que é interesse eminentemente estatal, reservando a categoria das taxas de serviço para aquelas que se desenvolvem em função do interesse do usuário, ante a compreensão de que esse interesse é relevante para definir a atividade como serviço. 9. Na espécie, os valores exigidos à guisa de ressarcimento originam-se do exercício de poderes fiscalizatórios por parte da Administração Tributária, que impõe a aquisição dos selos como mecanismo para se assegurar do recolhimento do IPI, configurando-se a cobrança como tributo da espécie Taxa de Poder de Polícia. 10. Pontua-se que a questão ora discutida somente se refere à inexigibilidade do ressarcimento do custo do selo de controle do IPI enquanto penhorou a previsão em norma infralegal (art. 3o, do DL 1.437/1995), não alcançando, todavia, os fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei 12.995/2014, instituindo taxa pela utilização de selo de controle previsto no art. 46 da Lei 4.502/1964. 11. Em tempo, esclarece-se que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento de ofício, é quinquenal a pretensão de reaver os valores pagos indevidamente, tendo como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, consoante se extrai da leitura combinada dos arts. 165, I e 168 I do CTN. 12. Recurso Especial de VINHOS SALTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO conhecido e parcialmente provido. Na espécie, não se reconhece o direito à repetição de indébito tributário, senão somente no que se refere ao quinquênio anterior à propositura da ação. 13. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do Código Fux, CPC/2015), fixando-se a tese da inexigibilidade do ressarcimento de custos e demais encargos pelo fornecimento de selos de controle de IPI instituído pelo DL 1.437/1975, que, embora denominado ressarcimento prévio, é tributo da espécie Taxa de Poder de Polícia, de modo que há vício de forma na instituição desse tributo por norma infralegal, excluídos os fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei 12.995/2014. Aqui se trata de observância à estrita legalidade tributária. (REsp 1405244/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 13/11/2018 - destaque!)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPETRAÇÃO NORMATIVA. MÉRITO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INFRINGÊNCIA AFASTADA. RESOLUÇÃO ANVISA RDC 320/2002. INAPLICABILIDADE AO CASO. 1. A impetrante objetiva eximir-se de obrigação tributária acessória consistente em fazer lançar, nas notas fiscais que acobertam as operações de transporte de seus produtos farmacêuticos do seu depósito, situado em São Paulo, para suas filiais com sede em Minas Gerais os respectivos números dos lotes de fabricação, tal como previsto pelo CONFAZ no AJUSTE SINIEF n.º 07/2002 e, no plano estadual, no Decreto 43.128/2002. 2. O acórdão recorrido constatou que a impetrante não trouxe aos autos prova concreta do justo receio necessário à admissão do mandado de segurança preventivo. 3. A impetrante não fez prova da alegada transferência de mercadorias para seus estabelecimentos situados no território de Minas Gerais, o que era fundamental, tendo em vista que o mandado de segurança objetiva impedir o Fisco mineiro de atuar a impetrante e apreender suas mercadorias transportadas para esse Estado. 4. Verifica-se que as notas fiscais juntadas pela impetrante às fls. 39-47 instrumentalizam operações de transferência de mercadorias entre o Centro de Distribuição e filiais situadas apenas nos municípios de Guarulhos, São Paulo e Rio de Janeiro. Consta, ainda, das informações que, à época do ajuizamento do mandado de segurança, a impetrante sequer apresentava inscrição estadual e não possuía filiais com sede no território de Minas. 5. A legalidade exigida para a imposição da obrigação tributária instrumental não é estrita, ou seja, pode advir de ato normativo que não a lei em sentido formal. Todos aqueles veículos normativos previstos no art. 96 do CTN, tais como decretos e regulamentos, entre outros contidos no art. 100, são aptos a formar vínculo jurídico tributário acessório. No caso, a exigência da obrigação acessória de que ora se cuida - anotação nas notas fiscais do número do lote dos medicamentos - não viola o princípio da legalidade, já que encontra previsão expressa no Decreto n.º 43.128/2002, amparado pelo acordo do CONFAZ entabulado por meio do AJUSTE SINIEF n.º 07/2002. 6. A exigência de aposição do lote do medicamento na respectiva nota fiscal viabiliza, a um só tempo: (a) o controle da arrecadação e o combate à sonegação pela autoridade fiscal; (b) o rastreamento de produtos impróprios para consumo pelas autoridades sanitárias; e (c) a identificação de medicamentos falsificados ou roubados pelas autoridades policiais. 7. A exigência não se limita às distribuidoras (atacadistas) de medicamentos, mas a todos aqueles que participam da cadeia de circulação do produto, incluindo varejista, sobretudo quando dotado de uma rede pulverizada de filiais espalhadas por diversos Estados do País, como no caso da impetrante. 8. A Resolução da ANVISA RDC 320/2002 exigiu a especificação do lote do medicamento na respectiva nota fiscal para fins de fiscalização sanitária, nada tendo a ver com a exigência contida no Decreto 40.128/2002, que decorreu de deliberação do CONFAZ, veiculada no AJUSTE SINIEF n.º 07/2002, o qual exigiu a indicação do número do lote do medicamento de modo amplo, em qualquer operação de circulação, sem exceção o varejista, para o efeito de facilitar a fiscalização tributária e minorar a evasão fiscal no setor. 9. Recurso ordinário não provido. (RMS 20.587/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010 - destaque)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - LIMITE MÍNIMO DE VALOR - MULTA PELA AUSÊNCIA DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DE PAPEL IMUNE - DIF-PAPEL IMUNE. 1- No caso concreto, a autoridade fiscal informou que, em decorrência da extinção parcial do crédito, o montante remanescente é inferior a R\$ 500.000,00 (fls. 364). A manutenção do arrolamento é irregular, nos termos do artigo 64, § 7º, da Lei Federal nº. 9.532/97. 2- É viável o estabelecimento de obrigações acessórias por meio de ato normativo de natureza infralegal. A exigência de inscrição em registro especial, bem como de apresentação de declarações tributárias, em decorrência da atividade empresarial, pode ser fixada por ato normativo da Receita Federal. 3- Considerado o objeto social da apelada, o registro especial era exigível, nos termos dos artigos 1º, da IN-SRF nº. 71/2001, e 1º, do Decreto-lei nº. 1.593/77. 4- Por decorrência, é regular a exigência de apresentação da DIF-Papel Imune, nos termos dos artigos 11 e 12, da IN-SRF nº. 71/2001. 5- A ausência de registro não afasta a obrigatoriedade de apresentação da declaração, pelo contrário, explicita o descumprimento da obrigação acessória. 6- De outro lado, a DIF-Papel Imune é exigível independentemente da realização de atividade gráfica. 7- A situação cadastral da empresa no CNPJ é "ativa" (fls. 36). A apelada não afastou, com provas consistentes, a presunção de legitimidade do ato de infração. 8- Por fim, foi aplicada multa de R\$ 5.000,00 por mês-calendário, nos termos do artigo 57, da MP nº. 2.158-35/01, na redação original. Não há ofensa aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: 9- Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1892445 - 0005656-29.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 12/12/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2019 - destaque)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. AJUSTE SINIEF 07/05. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Afastada a matéria preliminar de nulidade da r. sentença, pela ausência de intimação da autora para manifestação a respeito das contestações, uma vez que o r. Juízo a quo entendeu tratar-se, na espécie, de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 330, I, do CPC/73, comportando o julgamento antecipado do feito, sendo certo que as alegações preliminares formuladas pelas partes res foram rejeitadas, não configurando qualquer prejuízo à parte, ensejando a aplicação do princípio pas de nullité sans grief, conforme o art. 249, §1º, do CPC/73. 2. Insurge-se a apelante contra a possibilidade de obrigatoriedade de uso exclusivo da Nota Fiscal eletrônica, com fundamento no Ajuste SINIEF 07/05, sob alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade. 3. A emissão de nota-fiscal é obrigação tributária acessória, nos termos definidos pelo art. 113, §2º, do CTN. Por sua vez, o conceito de legislação tributária do art. 96 do CTN, abrange, além das leis, convenções e tratados internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. 4. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que é perfeitamente possível o estabelecimento de uma obrigação acessória por meio de ato infralegal, assim como à instituição da Nota Fiscal eletrônica pelo Ajuste SINIEF 7, de 30/09/2005. 5. Da análise dos dispositivos pertinentes, verifica-se que, além da ausência de impedimento no ordenamento jurídico, o estabelecimento da obrigatoriedade da utilização da NF-e, foi delegado às unidades federadas, de forma autônoma, em conformidade com a legislação estadual. 6. A questão da exigência de regularidade fiscal, não trata, a princípio, da exigência da ausência de débitos tributários da pessoa jurídica, mas da comprovação de não impedimento da prática de operações na condição de contribuinte do ICMS, com regular inscrição na Secretaria da Fazenda de sua unidade federativa, também nos termos da legislação estadual respectiva. 7. As exigências ou restrições prejudiciais à parte, diversas do entendimento acima, que não foram comprovadas neste feito, mesmo no caso de sua real ocorrência, serão muito provavelmente resultantes de interpretação específica da autoridade estadual, em conformidade com sua legislação própria, impossibilitando a prolação de decisão hipotética nestes autos, inclusive em face da necessidade de análise da competência jurisdicional apropriada para a apreciação dessa eventual causa. 8. Afastadas as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade do Ajuste SINIEF 7, de 30/09/2005, nos limites destes autos, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida. 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1653706 - 0002292-39.2010.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019 - destaque)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE IRPJ. IMPOSIÇÃO DE REQUISITO POR NORMA INFRALEGAL: PRÉVIA TRANSMISSÃO DA ECF. ARTIGO 161-A DA IN RFB Nº 1.717/2017. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca afastar a exigência contida no artigo 161-A da IN RFB nº 1.717/2017, incluído pela IN RFB nº 1.765/2017, de modo a determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de restituição/compensação do crédito de IRPJ apurado no ano calendário de 2017, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, sem a imposição de prévia transmissão da ECF (Escrituração Contábil Fiscal). 2. Com acerto decidiu o MM. Juiz "a quo" ao destacar que: "Referida norma infralegal foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação. Ao menos nesta fase de cognição sumária, entendo que a fixação de exigência para que possa ser aferido o direito à compensação não implica violação aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade ou proporcionalidade, à medida que a obrigação de a empresa manter regular a escrituração contábil, que possibilita a identificação das bases de cálculo dos tributos devidos, constitui obrigação acessória, fixada pela legislação tributária. Assim, a exigência de comprovação ao direito creditório não extrapola os limites do poder regulamentar". 3. Existência de outras normas que dão guarda ao disposto no artigo 161-A da IN RFB nº 1.717/2017, incluído pela IN RFB nº 1.765/2017: a previsão inserta no §14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96; o artigo 170 e, ainda, o art. 144, § 1º, ambos do CTN. 4. É possível verificar que o ato normativo impugnado, em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo também no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005769-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019 - destaque)

Pois bem

Nos termos do art. 16 da Lei nº 9.799/09, "compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável".

Com esteio na referida norma, foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1.110/10, que, em seu art. 2º, II, passou a prever a obrigatoriedade de apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Mensal (DCTF Mensal) para "as autarquias e fundações instituídas e mantidas pela administração pública e os órgãos públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, **desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento**". O parágrafo único do referido dispositivo ainda destaca: "Para fins do disposto no inciso II, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". É o caso da autora.

Ressalto que apenas como a publicação da Instrução Normativa RFB nº 1.478/14, que incluiu no art. 3º Instrução Normativa RFB nº 1.110/10 o seu inciso VI, as pessoas jurídicas aqui tratadas passaram a estar dispensadas da apresentação de DCTF se não houver débito a declarar. Na singularidade, todavia, a autora questiona a obrigatoriedade de apresentação de DCTF nos exercícios financeiros de 2010 a 2013, antes, portanto, da aludida alteração legislativa, de modo que nenhum proveito retira da novel legislação.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em fase recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032202-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES - MS6144-A
AGRAVADO: TEREZINHA DE LIMA WINK

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE contra r. decisão que **determinou a exclusão da União do polo passivo e o retorno à Justiça Comum Estadual da ação judicial em que se pleiteia o fornecimento do medicamento oncológico Pazopanibe 400mg (Votrient), não incorporado ao SUS.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação (destaquei):

“Trata-se de ação ajuizada em face do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e do MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE pela qual a parte autora busca o fornecimento do medicamento Pazopanibe 400mg (Votrient).

O Juízo Estadual determinou, de ofício, a inclusão da União no polo passivo da ação e declinou da competência para processar o feito, sob o argumento de que há financiamento federal para aquisição do referido medicamento.

Contudo, determinada sua intimação, a União informou que não possui interesse jurídico na solução da lide.

Sobre a matéria, conforme entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a União, os Estados e Municípios, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde.

Nesse aspecto, apesar de qualquer um dos entes da Federação possuir legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda, isso não significa que haverá interesse jurídico da União em participar de todos os feitos envolvendo direito à saúde.

Isso porque, tratando-se de responsabilidade solidária, pode o credor escolher, dentre os devedores solidários, quais deverão responder pela obrigação. Nesse sentido, o Código Civil dispõe que o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum (art. 275).

No presente caso, a autora ajuizou a ação apenas em face do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande. Inclusive, interpôs agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual que declinou da competência, requerendo a continuidade do feito na Justiça Estadual. Desta forma, observa-se que a autora optou por não incluir como ré a União Federal.

O art. 45 do Código de Processo Civil dispõe que outros juízos poderão remeter os autos ao juízo federal somente quando nele intervier, dentre outros, a União na qualidade de parte ou de terceiro interveniente. Já o parágrafo 1º do referido artigo acrescenta que os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

Diante disso, entendo que não se justifica a inclusão da União na lide sob fundamento de interesse financeiro, pois posteriormente poderá o ente que satisfaz a obrigação requerer da União o pagamento de sua cota no cumprimento da obrigação solidária.

Verifica-se, portanto, que a legitimidade da União constitui condição necessária, mas não suficiente, a ensejar a competência da Justiça Federal, devendo compreender legítimo interesse jurídico na solução da lide a motivar sua inclusão no polo passivo da demanda.

Por todo o exposto, cabendo ao juiz federal decidir sobre o interesse do ente federal na lide, nos termos do art. 45, §3º, do CPC, determino a exclusão da União do polo passivo deste feito e a devolução do processo ao Juízo de origem.”

Nas **razões recursais** o agravante MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE sustenta inicialmente que o STF já se manifestou sobre a divisão quanto às atribuições de cada ente público no Sistema Único de Saúde (RE 855.178/SE - tema 793).

No mais, entende que o Município não pode ser compelido a arcar com medicamento de alto custo, pois a ele compete precipuamente o atendimento básico.

Argumenta que *“cabe exigir do Município, do Estado ou da União, a prestação dos serviços cometidos a cada qual deles, mas não exigir do Município o que é de competência da União ou exigir a prestação de serviços de saúde de forma “solidária e conjunta”, posto que nessa hipótese, a execução acaba recaindo, injustamente, sobre o Município, que é a parte mais frágil”.*

Em sede de apreciação de pedido de tutela recursal antecipada, **proferi a seguinte decisão** (ID 108218674):

“O cabimento do agravo encontra suporte no inciso VII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (decisão interlocutória que versa sobre “exclusão de litiscorrente”).

Mas a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A ação de origem envolve o **direito à saúde**, que é cuidado como **matéria constitucional** pelo STF (ACO 1472 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017 - AI 639436 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018 - ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017 - RE 1021259 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017 - SL 558 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24-08-2017 PUBLIC 25-08-2017 - ARE 952614 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-088 DIVULG 27-04-2017 PUBLIC 28-04-2017).

Fornecer atendimento médico e remédios é dever constitucional do Estado (ARE 904217 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015), eis que o “preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos menos afortunados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde” (RE 887734 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015).

Quanto ao ponto controvertido no presente recurso, a responsabilidade da UNIÃO é **solidária** com os demais entes da federação, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual (destaquei):

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.***

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Mas isso não significa, como defende a agravante, que toda e qualquer ação desta natureza deva ser *necessariamente* proposta contra a União Federal.

Sim, pois conforme definiu o STF no RE 855.178, a hipótese **não** versa sobre litisconsórcio passivo necessário, uma vez que decidiu-se que o polo passivo pode ser composto por qualquer um dos entes federados, isolada ou conjuntamente.

No caso concreto, **a parte autora optou por não incluir como ré a União Federal**, propondo a demanda apenas em face do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande.

Aliás, em sua decisão o MM. Juízo Federal destacou que a parte autora inclusive interpôs agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual que declinou da competência, requerendo a continuidade do feito na Justiça Estadual.”

Decorrido prazo para contraminuta sem manifestação.

Anoto a anterior interposição do AI 5032032-84.2019.4.03.0000 tirado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em face da mesma decisão ora recorrida.

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão “supra”.

Realmente, a hipótese **não** versa sobre litisconsórcio passivo necessário, de modo que o polo passivo pode ser composto por qualquer um dos entes federados, isolada ou conjuntamente, como definiu o STF no RE 855.178.

No caso, **a parte autora optou por não litigar em face da União Federal**, propondo a demanda apenas em face do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, insurgindo-se, inclusive, contra a decisão do Juízo Estadual que declinou da competência, requerendo a continuidade do feito na Justiça Estadual.

A decisão recorrida encontra-se devidamente motivada, na singularidade, ao determinar a exclusão da União do polo passivo e a devolução do processo ao Juízo Estadual de origem

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006313-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO MC DO NOVO MUNDO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (“Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal”) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003646-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: DANIELA NADER GATTAZ KAWANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA FIGUEIREDO CARLUCCI - SP263414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

DIANTE DA CERTIDÃO RETRO, A AGRAVANTE DEVERÁ COMPROVAR O CORRETO RECOLHIMENTO DE CUSTAS NO PRAZ IMPROPRORROGAVEL DE CINCO DIAS ÚTEIS, APÓS O FIM DO PERÍODO DE SUSPENSÃO EMERGENCIAL DE PRAZOS QUE ORA VIGE. ATÉ LÁ, O FEITO NÃO TERÁ MOVIMENTAÇÃO.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVADO: OSMAR JOSE FORNACIARI, DIVALDO MIGUEL PIVARO, ODECIO ANTONIO FORNACIARI, MILTON MARTINS, MARCIO LEITE DE MORAIS, EDUARDO HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado em sede de execução de sentença correspondente a acórdão desta Turma que transitou em julgado em 13/08/2018, sendo que em 18/10/18, o MPF ingressou com pedido de cumprimento de sentença que impunha penalidades de âmbito ambiental em desfavor dos réus-agravados, fazendo- o nos termos do artigo 5º, I e artigo 11, da Lei nº 7.347/1985, e artigos 536 e seguintes do CPC/2015.

Por meio da petição de ID 22644867, os autores requereram a suspensão da ação com fundamento no Tema Repetitivo 1010 do STJ.

Ouvido, "...o MPF posicionou-se contra o sobrestamento requerido, por ofender a coisa julgada e pelo fato do Tema Repetitivo 1010 do STJ, não poder ser aplicado ao caso em análise, haja vista a existência de distinção entre a questão tratada neste feito e aquela a ser julgada no recurso especial, a determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 1.037, §9º, do CPC".

Sensibilizado com o pedido dos agravados, assim despachou o Juiz

"...É certo que, na determinação para suspensão das ações em trâmite, o STJ não explicitou se a ordem afetaria os cumprimentos de sentença delas decorrentes. Contudo, conforme se pode observar em diversos feitos semelhantes, em trâmite perante esta Vara, quanto nas demais Varas Federais desta Subseção, pendente, para cumprimento material do julgado, o fornecimento dos meios adequados para tanto. Ocorre que, nem o Órgão Ministerial (autor da ação), tampouco a União Federal (assistente litisconsorcial), naqueles feitos, informaram ou disponibilizaram os alegados meios materiais para o cumprimento do que ficou decidido em sede de sentença/Acórdão. Dessa forma, até que haja a disponibilização de estrutura para a demolição das edificações existentes no local, retirada dos entulhos das áreas edificadas, e a recuperação da APP atingida, não é possível o cumprimento do julgado. No caso desta ação, logrou-se apenas o bloqueio de valores para a execução da sanção pecuniária. Assim, considerando que, ao menos no aspecto, a execução está garantida, não vislumbro prejuízo na suspensão desta ação até solução dos recursos representativos de controvérsia e respectiva modulação de seus efeitos. Dessarte, a suspensão do feito é medida que se impõe, conforme ordenado pelo STJ. Sem prejuízo, a fim de garantir a remuneração dos valores que permanecem bloqueados, elabore-se minuta para transferência...".

O equívoco é manifesto, na medida em que o feito se encontra em fase de execução de condenação transitada em julgado, situação que não foi obstada por ordem de suspensão emanada do STJ eis que, como pontuado pelo MPF, "não se trata de processo pendente de julgamento, e sim de decisão transitada em julgado, não sendo possível nova rediscussão da matéria objeto da causa."

O Tema Repetitivo 1010 versa: "Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei nº 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei nº 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei nº 6.766/1979".

In casu não há mais discussão de mérito em aberto; logo, não que se cogitar de suspensão.

Os "usos e costumes" da Subseção Judiciária – que não poderiam ofender a coisa julgada e não de receber atenção desta Corte Regional – não criam direito e não têm qualquer eficácia "contra legem".

Melhor seria que a Subseção cumprisse a coisa julgada que emerge das decisões do Tribunal a que se acha vinculada.

Pelo exposto, **concede antecipação de tutela para cassar a interlocutória na parte em que impediu o prosseguimento da execução.**

Comunique-se.

À contraminuta. Após, ao MPF e cls.

INT.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRÍCOLA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRÍCOLA S.A. contra a r. decisão que **indeferiu** a tutela requerida para assegurar o invocado direito de recolher os seus débitos relativos à Contribuição ao INCRA, considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições parafiscais (gênero ao qual pertence a Contribuição ao INCRA) não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA na parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedeu no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS, *verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Na época o salário-de-contribuição era parâmetro que tinha influência no cálculo dos valores devidos tanto para o empregador, quanto para o segurado. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80.

Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

Houve, inicialmente, remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

Em síntese, a eficácia do **parágrafo único** do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o **limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permanece até 25/10/1991**, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, **revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81**.

No sentido de que lei posterior (Lei nº 8.212/91 ou a Lei nº 9.424/96) regulamentou especificamente a matéria, **impondo veto ao limite até então existente**, há o entendimento desta 6ª Turma, inclusive deste Relator, e da 3ª Turma desta Corte Regional (destaquei):

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral. 9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 10. Agravo interno improvido." (TRF3 – APELAÇÃO CÍVEL – 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

(...)

6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419144 - 0019143-96.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028350-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGROPASTORIL SANTOS CUNHA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPASTORIL SANTOS CUNHA EIRELI contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação que busca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (multa administrativa) com suspensão da inscrição no CADIN/RENASEM e da própria execução fiscal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"1 Tutela Provisória. Indefiro o pedido de tutela de urgência porquanto questiona a legalidade de uma execução fiscal e seu título quando nela já houve manifestação até de 2º Grau a respeito da questão posta, com trânsito em julgado. Ademais, cuida-se a referida execução de processo iniciado em 2011, tudo a demonstra não haver qualquer urgência, eis que se deixou transcorrer cerca de 8 anos."

Nas razões do recurso o agravante sustentou que a exigibilidade do débito estava suspensa desde o ano de 2011 por força de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, situação que perdurou até meados de junho de 2019 quando sobreveio o trânsito em julgado da decisão de 2º grau que deu provimento à apelação da exequente nos autos da execução fiscal nº 0600043-65.2011.8.12.0009 (APCIV nº 0013894-67.2018.403.9999) por considerar a inadequação da via eleita (necessidade de dilação probatória).

Reitera a argumentação expendida na inicial acerca da inexigibilidade do débito decorrente de multa por suposta infração ambiental pois não teve oportunidade de exercer plenamente o direito de defesa no processo administrativo em razão de greve de servidores da autarquia federal (IBAMA).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (ID 104341624).

Agravo interno interposto por AGROPASTORIL SANTOS CUNHA EIRELI (ID 107692593).

Recursos respondidos (ID 107495641 e 109027055).

É o breve relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no CNCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade *impõe* que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do CNCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aféris se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Pretende a agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação na qual se busca a anulação de crédito não tributário inscrito em dívida ativa (CDA nº 1859130, oriunda do processo administrativo nº 02043.000795/2004-17 - IBAMA) objeto de cobrança nos autos da execução fiscal nº 0600043-65.2011.4.8.12.0009.

O intento último da autora/agravante é a anulação do crédito não tributário regular e definitivamente constituído, requerendo, em sede de antecipação de tutela, *por via reflexa*, a suspensão de sua exigibilidade.

IMPOSSÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, porque incide a "*lex specialis*" do artigo 38 da Lei de Execuções Fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do quantum da execução questionada.

Com efeito, o pedido da agravante **se opõe** ao texto expresso da lei, pois também o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "*a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos*"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuzar ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O Judiciário - que constitucionalmente não é vocacionado a "legislar" - não pode, a seu talento, "criar" possibilidades de suspensão da exigibilidade de créditos públicos fora do cenário previsto pelo legislador; fazê-lo é desempenhar um fútil ativismo inconstitucional porquanto essa conduta invade competência alheia.

Aliás, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Pahu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Fica assim mantida a decisão agravada, ainda que por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005600-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RD TURISMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A co-executada, ora agravante, aponta a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Para a análise do pedido de tutela antecipada, é necessária a juntada de cópia da certidão de citação da agravante.

Determino a intimação da agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNETS.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IGORNASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015833-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SUPERMERCADO KRILL SAMAMBAIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS do base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.
2. A certidão (**ID 107591016**) noticia a ausência de petição inicial inserida no PJe.
3. Converto o julgamento em diligência e determino a intimação do autor, apelante, para a juntada da petição inicial.
4. Prazo: 5 (cinco) dias.
5. Após, manifeste-se a apelada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a liquidação da carta de fiança.

Para a análise do pedido de efeito suspensivo, é necessária a juntada de cópia da decisão de recebimento dos embargos à execução fiscal mencionada na r. decisão agravada.

Determino a intimação da agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Prazo: **5 (cinco) dias**.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005616-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE GENILSON DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUSCILEA BITENCOURT DE MORAES - SP355028
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV – destaquei”).

Determino a intimação do agravante, para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001952-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI AUTOEVER BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOSTO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005178-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003983-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 122777124: O SESI e o SENAI requereram o ingresso, como assistentes, no pólo passivo do feito.

2. Manifestem-se as partes, no prazo do artigo 120, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Após, com ou sem manifestação, vista ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012625-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARIMEX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A, DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016862-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENNIS DRIEL COACHING E SERVICOS DE MARKETING EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA - SP238676-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032772-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A. em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que indeferiu pedido de exclusão da executada do polo passivo da execução fiscal e de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa em relação aos argumentos jurídicos apresentados no recurso, em especial ao referente aos artigos 15 e 16 da Lei nº 8.397/1992, que fixam os limites do efeito material das sentenças proferidas em ação cautelar fiscal.

Sustenta que a sentença proferida na ação cautelar fiscal, que reconheceu a inexistência de sucessão empresarial, produziu coisa julgada material, impedindo a continuidade de qualquer cobrança do débito objeto daquele feito.

Recurso respondido (ID 126555050).

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do art. 1022 do Código de Processo Civil – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) – vem a utilizá-los com o objetivo de **infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa**" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – ABUSO DO DIREITO DE RECORRER – IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE – Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER – O abuso do direito de recorrer – por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual – constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses.

(RE 1065092 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada foi clara ao concluir que o reconhecimento da inexistência de grupo econômico na medida cautelar fiscal não se enquadra nas ressalvas do artigo 15 da Lei nº 8.397/1992, sendo que o julgamento ali proferido não faz coisa julgada, permitindo, portanto, que o juiz da ação de execução reveja tal questão.

Constou, ainda, da decisão, que a situação analisada no provimento cautelar não se reveste de caráter definitivo, tendo finalidade provisória, preventiva, e já surge com a previsão de seu fim

Não se nega a possibilidade de a sentença prolatada na ação cautelar fiscal fazer coisa julgada, como dispõem os comandos normativos da Lei nº 8.397/1992. Porém, o caso dos autos não se insere nas hipóteses ali previstas.

Ao contrário do que afirma a embargante, a sentença não extinguiu a pretensão fiscal, ou seja, não acolheu “*alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida*”.

O que restou decidido na cautelar fiscal foi a inexistência de sucessão empresarial, ou seja, o acórdão prolatado por este e. Tribunal não analisou o débito tributário em si, o que não confere o alcance pretendido pela embargante.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

O embargante tangencia perigosamente o abuso do direito de recorrer, inclusive tentando alterar a realidade fático-jurídica da demanda, o que não passa despercebido do Relator.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025935-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BTG PACTUAL WM GESTÃO DE RECURSOS LTDA, em face da r. sentença proferida em 27/9/2019 que **julgo improcedente a ação** proposta em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, com a desconstituição de débitos eventualmente em aberto e com a restituição dos valores pagos a título de anuidades e taxas nos últimos 5 anos.

Aduz a empresa apelante que não exerce atividade profissional de administração financeira, e sim de gestão de recursos de terceiros ou de fundos e clubes de investimento, de carteiras administradas e carteiras de títulos e valores mobiliários, conforme consta na cláusula 3ª do contrato social, sendo que apesar de haver exercício de administração interna, trata-se de mera atividade-meio, sem obrigatoriedade de registro junto ao conselho apelado. Afirma que as atividades exercidas constam entre aquelas disciplinadas e fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, e não pelo CRA, não sendo possível a sujeição à diversos órgãos de fiscalização pelo exercício das mesmas atividades.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Consta da cláusula 3ª do contrato social da empresa apelante:

"A Sociedade tem por objeto (i) a prestação de serviços de administração e gestão de recursos de terceiros, assim entendida a administração e gestão financeira de fundos e clubes de investimento, carteiras administradas e carteiras de títulos e valores mobiliários e/ou imobiliários; (ii) a estruturação e/ou a assessoria em operações de cunho financeiro, no mercado nacional ou internacional, permitidas a sociedades de natureza não financeira; e (iii) a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia ou acionista".

E consta como atividade econômica principal da autora, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica: *"atividades de administração de fundos por contrato ou comissão"*.

Pois bem. A atividade da autora/apelante realmente não se adequa aos termos do artigo 2º, b, da Lei nº 4.769/65, pois este pressupõe que a atuação do administrador exija não apenas conhecimentos econômicos e financeiros, mas também conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.), a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão. Confira-se:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

Ao contrário disso, a atividade da autora/apelante resume-se à oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar, cingindo-se notadamente a campo profissional dos *economistas*, na forma da Lei nº 1.411/51 e do artigo 3º do Decreto nº 31.794/52. Não há qualquer outro elemento em seu objeto social que ateste a necessidade de conhecimentos em área diversa, como a assessoria na gestão de pessoas, orçamento e tributo, produção ou organização societária, exigindo-se apenas expertise obtida pelo profissional de Economia.

Por conseguinte, não se torna possível reconhecer a obrigatoriedade do registro da autora junto ao CRA-SP ou do pagamento de suas anuidades, em não exercendo atividade profissional predominantemente voltada para o ramo da Administração, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

Registre-se que a vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade **predominantemente** prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, REsp 1827289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades.

Com efeito, a espontaneidade é indicio de que a atividade coaduna-se à fiscalização do conselho, mas este registro pode ser afastado se o conjunto probatório - principalmente o objeto social e as práticas habitualmente adotadas na área de atuação - apontar que o conselho não tem competência para exercer seu mister (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 813912 - 0027561-82.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018).

Enfim, é indiferente que a inscrição da autora no CRA/SP tenha se dado espontaneamente, para o fim de ser a mesma cancelada. Um erro não justifica outro e não tem sentido que alguém permaneça vinculado a um Conselho profissional que nada tem a ver com a atividade de quem se inscreveu por equívoco.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EMPRESA DEDICADA A MISTERES DO MERCADO FINANCEIRO. A FISCALIZAÇÃO PELA CVM E PELO CMN/BACEN NÃO INIBE O ÔNUS LEGAL DE INSCRIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM CONSELHO PROFISSIONAL CORRESPONDENTE À ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. CASO EM QUE A ATIVIDADE DA EMPRESA AUTORA NÃO SE COADUNA COM AQUELAS PRÓPRIAS DO DESEMPENHO DAS CARREIRAS DE ADMINISTRAÇÃO. SITUAÇÃO QUE TORNA INEXIGÍVEL O REGISTRO JUNTO AO CRA-SP E O PAGAMENTO DE ANUIDADES, NADA IMPORTANDO - PARA O CANCELAMENTO - QUE A FIRMA TENHA FEITO O REGISTRO ESPONTANEAMENTE (UM ERRO NÃO JUSTIFICA OUTRO). APELO DA AUTARQUIA DESPROVIDO.

1. A atividade empresarial desenvolvida pela autora está abrangida no âmbito de fiscalização do CMN e do BACEN, consoante disposição do art. 4º, VIII, da Lei 4.595/64, e da CVM, em atenção ao art. 1º, VI, da Lei 6.385/76, enquanto tais autarquias são responsáveis pela manutenção da regularidade do mercado financeiro, de capitais e de valores mobiliários. Ou seja: a submissão da empresa autora a CVM e ao BACEN/CMN sustenta-se sobretudo no exercício do poder de polícia administrativa desses órgãos. Obviamente que isso não inibe a inserção da firma - instituição financeira que presta (1) administração e gestão de carteira de títulos e valores mobiliários, fundos de investimento, bem como recursos de terceiros e (2) serviços administrativos, inclusive, mas não limitadamente, de processamento e marketing de investimentos, consultoria de valores mobiliários, análise econômico-financeira e atividades complementares - em Conselho Profissional que seja coetâneo com o objeto social e a atividade principal desempenhada por ela.

2. A atividade empresarial da autora não se adequa aos termos do art. 2º, b, da Lei 4.769/65, pois esta norma pressupõe que a atuação do administrador exija não só conhecimentos econômicos e financeiros, como também de conhecimentos em área diversa (orçamentária, de manejo de material, relações públicas, etc.) a indicar a interdisciplinaridade própria da profissão. Ao contrário disso, a atividade da autora resume-se à oferta e administração de fundos de investimentos a partir da captação de recursos de terceiros e da análise econômica dos mercados em que irá atuar, cingindo-se aparentemente ao campo profissional dos economistas, na forma da Lei 1.411/51 e do art. 3º do Decreto 31.794/52 (AMS 00122340320154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AC 00062118520084036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016).

3. A vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade predominantemente prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades; deveras, é indiferente que a inscrição da autora no CRA/SP tenha se dado espontaneamente, para o fim de ser a mesma cancelada. Um erro não justifica outro e não tem sentido que alguém permaneça vinculado a um Conselho profissional que nada tem a ver com a atividade de quem se inscreveu por equívoco.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907516 - 0016277-85.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Dessa forma, a sentença deve ser reformada, devendo a ação ser julgada procedente, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica a obrigar a autora a permanecer registrada no Conselho Regional de Administração de São Paulo, assim como a de se sujeitar ao pagamento de anuidades decorrente de tal ato, determinando-se o cancelamento das cobranças e das penalidades aplicadas a partir da data da propositura da presente ação, devendo, ainda, ser ressarcidos os valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5021194-52.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/03/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020.

Fica invertido o ônus da sucumbência.

Por todo o exposto, **dou provimento ao apelo.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELADO: COALA ESSENCIAS AROMATICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Intemo interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004811-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONINHO DIAS, VALDIVIA DO AMARAL CAMARGO DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE ANTONINHO DIAS contra a decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** impetrado com o escopo de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a reinclusão no programa previsto pela Lei nº 12.865/2013 (Refs da Crise).

Da decisão agravada extrai-se a seguinte fundamentação:

"Nesta fase de julgamento rápido e superficial (cognição sumária), é impossível afirmar-se de fato a impossibilidade da parte impetrante prosseguir no pagamento do parcelamento por meio do portal de serviços da Receita Federal do Brasil - e-CAC (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte), em razão do cancelamento do CPF do de cujus, é o único motivo pelo qual houve a exclusão do Espólio do Sr. Antoninho Dias no programa previsto pela Lei nº 12.865/2013 (Refs da Crise).

Há de prevalecer, ao menos nesta fase do andamento processual, em que as informações ainda não foram apresentadas pela autoridade apontada como coatora - tendo-se como base, portanto, somente as alegações da impetrante -, a integridade do ato administrativo atacado. A impetrante não logrou demonstrar, de plano, a existência de vício ou irregularidade capaz de macular o ato administrativo, prevalecendo, in casu, os atributos da presunção de legitimidade, legalidade e veracidade que gozam de atos emanados da Administração Pública."

Nas razões do recurso a parte agravante reitera que teve seu CPF suspenso e, por isso, não conseguiu dar continuidade ao parcelamento da dívida tributária pelo sistema e-CAC, tendo realizado o pagamento manualmente, conforme recomendação da autoridade impetrada.

Sustenta que a Receita Federal rompeu o parcelamento, presumidamente, porque o agravante não fez a consolidação no prazo estabelecido na Portaria PGFN 31/2018.

Defende que demonstrando boa-fé e efetuando o devido pagamento das prestações, não pode o devedor ser penalizado a ponto de perder o gozo do parcelamento, conforme entendimento externado pelo STJ no tema 401.

Requer, assim, a concessão da tutela antecipada, com o provimento do recurso, ao final.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no *caput* do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: *"a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

Convém recordar que se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo.

Dito de outro modo, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito às suas determinações.

No caso, em específico, o agravante supõe que o parcelamento foi rompido pelo cancelamento do CPF, não demonstrando sequer certeza da sua alegação, sendo temerária a concessão da liminar sem ouvir o agravado.

Por fim, diante da existência de normas legais que expressamente disciplinam em pormenores os critérios de adesão e manutenção ao programa de parcelamento, descabe a invocação de princípios para se safar do cumprimento de tais determinações.

Pelo exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001065-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PAULO LEÃO DE MOURA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CARRIEL AMARY - SP234110
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO LEÃO DE MOURA NETO em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o redirecionamento da execução fiscal em face do ora agravante, sócio da executada, por conta da dissolução irregular da sociedade, bem como afastou a alegação de prescrição intercorrente para tanto.

A referida decisão foi mantida em sede de embargos de declaração.

Alega a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo. Isto porque, no seu entender transcorreram "cinco anos entre as duas citações, implicando na incidência da prescrição para redirecionamento em face do sócio".

Transcreve, em abono de sua tese, entendimentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça Paulista e Mineiro.

Ao final requer o provimento do presente recurso.

Decido.

A r. decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência consolidada e pacífica do STJ - **inclusive em sede de recurso repetitivo** - e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio ora agravante foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada.

Passo ao exame da prescrição intercorrente.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono Recurso Repetitivo do STJ referente ao Tema nº 444 (destaque):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 – ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, responderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Na singularidade, ordenada a expedição de mandado de intimação, o oficial de justiça certificou (25.10.2012) que a empresa não foi localizada no endereço constante de seus registros (ID 122590311, pág. 25), ensejando a presumida dissolução irregular da empresa.

O exequente foi cientificado deste fato em 05/11/2013 (ID 122590311, pág. 27). É este o termo a quo do prazo prescricional para redirecionamento, conforme tese firmada no recurso repetitivo acima transcrito.

O pedido de redirecionamento em face do sócio administrador deu-se em 20/01/2014 (ID 122590311, págs. 28/29).

Deste modo não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

Pelo exposto, voto por **negó provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022948-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSIMAR CARDOSO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSIMAR CARDOSO PEREIRA - SP322173-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta por JOSIMAR CARDOSO PEREIRA em face da r. sentença proferida em 17/1/2019, que **julgou improcedente** o pedido de indenização por danos materiais e morais veiculado contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Insurge-se o apelante em face da negativa de produção de provas.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apreçado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, com base em seu livre convencimento, deferir ou não a produção das provas que considerar necessárias ou não à elucidação dos fatos, não havendo que se cogitar de cerceamento de defesa. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ (AgInt no AREsp 1116372/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019; AgRg no AREsp 1384209/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 06/12/2018, DJe 19/12/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 04/12/2018, DJe 12/12/2018; AgInt no AgInt no AREsp 1197633/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/11/2018, DJe 13/11/2018).

Nesta Corte Regional: QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 00167111-06.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; PRIMEIRA TURMA; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011830-20.2013.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020.

Na hipótese dos autos, a decisão de indeferimento da produção de provas (ID 107816616, fls. 3), proferida sob a égide do CPC/1973, foi devidamente fundamentada, nos termos abaixo reproduzidos, sendo certo que o apelante não se insurgiu através da a interposição de agravo de instrumento.

“Fls. 95/96: entendo que a produção de prova testemunhal e pericial contábil conforme requerida pelo autor, são absolutamente inócuas, tendo em vista tratar-se de matéria exclusivamente de direito, dependendo apenas de interpretação da legislação respectiva e da análise de documentos, nos termos do art. 300, I, do CPC.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido de produção de prova testemunhal e pericial contábil requerido pelo autor.

(...)”.

Na r. sentença, o magistrado *a quo* reiterou a desnecessidade da produção das provas pleiteadas:

“Ressalto que as provas requeridas pela parte autora (testemunhal e pericial) tampouco corroborariam para o deslinde da questão quanto à verificação da existência ou não de falha no serviço bancário prestado pela CEF.

É cediço que a instituição bancária deve garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas operações, porém, no presente caso, não obstante o boletim de ocorrência, bem como a contestação administrativa apresentados, os documentos apontados apenas demonstram que houve movimentação para realização de TEV e pagamento de boleto”.

Além disso, observo que a r. sentença de improcedência deve ser mantida em seu inteiro teor, à vista do acervo probatório amealhado aos autos que demonstra, indubitavelmente, a inexistência de qualquer sinal de fraude ou irregularidade na prestação do serviço pela CEF, sendo que diante da ausência de provas de qualquer ato ilícito perpetrado pela instituição financeira ré, não há que se cogitar da sua responsabilidade por danos materiais e morais.

Portanto, diante da inexistência de provas que corroborem as alegações do autor, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014949-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALSERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBALSERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033238-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por VIACÃO ITAPEMIRIM S.A. em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

No caso, o agravo de instrumento contrastava decisão de primeiro grau que, nos autos de execução fiscal em trâmite na 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Comarca de São Paulo/SP, **indeferiu os benefícios da justiça gratuita requerida por empresa que se encontra em estado de “recuperação judicial”**.

Sustenta a embargante a ocorrência de **omissão** a respeito da análise dos documentos colacionados (balanço comercial/contábil/financeiro) que comprovam seu “prejuízo acumulado” e sua “precaría situação financeira”, estando assim impossibilitada de arcar com os custos processuais.

Pede o provimento do recurso para fins de suprir a omissão, reiterando que há nos autos documentos que denotam sua hipossuficiência (ID 120780271).

Recurso respondido (ID 127263564).

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* calçados no entendimento de que **não há nos autos qualquer comprovação irretorquível** que bem demonstre a incapacidade da empresa de arcar com as despesas processuais, destacando-se que apenas a submissão da firma a “recuperação judicial”, onde é representada por banca de advocacia contratada, não é signo de miserabilidade.

A documentação contábil é unilateral e por si não comprova o estado de miserabilidade da firma.

A propósito, em consulta ao “site” da empresa mantido na [internet](#), verifica-se que a mesma afirma que está renovando a sua frota de ônibus agora que se acha sob nova direção.

Ao contrário do que lastima a minuta, o “site” da empresa mantido na [internet](#) procura mostrar uma certa pujança da empresa – inclusive com participação em feira de ônibus realizada em dezembro de 2019 na Praça Charles Miller, nesta Capital.

Por outro lado, pesquisa que se pode fazer no sítio <https://diariodotransporte.com.br/2019/09/06/justica-reintegra-camilco-ola-a-processo-de-recuperao-judicial-da-viacao-itapemirim/> parece mostrar que o processo de recuperação fiscal enfrenta percalços graves não por conta de prejuízos empresariais diretos, mas por disputas entre grupos e pessoas pelo “controle” da empresa e seus bens.

Portanto, o julgado não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se ver recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011675-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VIDRAMA VIDROS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ROGER FRANCISCO RIBAS PINTO - PR89901-A, FERNANDO DE BULHOES SANTOS - PR53979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, afastando a tese de não incidência do IPI na revenda de produtos industrializados importados e não submetidos a processo de industrialização (119322832).

A impetrante aduz omissão do julgado para os seguintes argumentos: ofensa à isonomia tributária; proibição pela discriminação de origem da mercadoria; violação à capacidade contributiva; e violação ao GATT; a delimitação da base econômica do IPI não permite a incidência. Aduziu ainda ausência de manifestação quanto à nulidade da sentença, pois não enfrentou todos os fundamentos dispostos em sua inicial; e ausência de manifestação quanto ao pedido alternativo de creditamento do IPI já incidente na importação (122855389).

Resposta (126666774).

É o relatório.

Decido.

Como devidamente consignado e na forma de jurisprudência deste TRF e do STJ, a tributação do IPI sobre a operação de importação e de revenda no mercado interno deriva do fato de as duas operações econômicas configurarem fatos geradores distintos, à luz do texto constitucional e dos arts. 46 e 51 do CTN.

Deu-se a devida fundamentação para a lide, sendo certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No que tange ao pedido alternativo, eventual direito creditório decorre exclusivamente da legislação de regência do IPI e dos mecanismos de não cumulatividade ali existentes, não subsistindo direito à impetrante tão somente em razão da incidência do imposto tanto na importação quanto na revenda das mercadorias industrializadas.

Nada obstante, a apreciação do pedido restaria obstada pela inovação recursal, veiculado somente em sede de apelo pela impetrante.

Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos declaratórios para não conhecer do pedido alternativo.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004495-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELADO: ODAIR SANTOS BORGUM, WALQUIRIA APARECIDA GRANJA BORGUM
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LELLIS - SP145524-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LELLIS - SP145524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ODAIR SANTOS BORGUM e WALQUIRIA APARECIDA GRANJA BORGUM em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da construção imposta sobre o imóvel objeto da matrícula nº 171.810, do 3º Oficial do Registro de Imóveis de Campinas/SP, nos autos da execução fiscal nº 0003935-71.2005.403.6105, ajuizada pela ora embargada em desfavor da empresa "Serra S/A Construções e Comércio".

A embargante sustentou, em síntese, que a aquisição do imóvel ocorreu em 30/10/2011, por contrato particular de venda e compra com pacto adjecto de hipoteca, verificando-se o recebimento da construção aos 14/10/1991.

Afirmou que a outorga da escritura pública e seu respectivo registro na matrícula só não foi efetuada, até a presente data, pela inércia da alienante, e somente tiveram ciência da penhora quando, ao decidir ajuizar ação de adjudicação compulsória, constava da certidão a existência da referida construção em razão de ação proposta em face da alienante aos 13/04/2005. Pleitearam, também, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, dando à causa o valor de R\$ 187.788,58 (ID 12597446).

Despacho de ID nº 125947449, deferiu a assistência judiciária gratuita pleiteada.

Citada, a União apresentou manifestação não se opondo ao levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel, à vista da documentação apresentada pelos embargantes, postulando pela condenação da autora em custas e honorários advocatícios (ID 125947451).

A r. sentença recorrida, exarada em 19/11/2019, integrada por embargos de declaração, rejeitados (ID's. 125947453 e 125947456), julgou procedentes os embargos para determinar a desconstituição da construção incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº "97.718", do 3º CRI, sem impor condenação à União Federal nos ônus da sucumbência (ID 125947452).

A União Federal apelou, pugnano pela reforma da sentença, para impor à embargante condenação em verba honorária, alegando que ao não promover o registro da aquisição do imóvel na matrícula, deu causa a sua construção, e, por consequência ao ajuizamento da presente ação, devendo, portanto, arcar com os ônus da sucumbência nos termos da Súmula 303 do STJ (ID 125947458).

Com as contrarrazões (ID 125947461), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, incs. IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 de 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Principalmente, **de ofício**, retifico erro material contido na sentença em relação ao número da matrícula do imóvel objeto da discussão, a fim de que onde consta o nº "97.718", do 3º CRI, passe a constar nº **171.810**, do 3º Cartório do Registro de Imóveis de Campinas/SP.

Pois bem. Conforme cediço, nos embargos de terceiro, os ônus da sucumbência devem ser suportados pela parte que deu causa à constrição indevida do bem. Considera-se, pois, o princípio da causalidade, nos termos da Súmula 303 do C. STJ, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Destarte, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, se o adquirente de um imóvel - como no caso -, não providenciar a averbação da aquisição junto ao registro imobiliário competente, estará expondo o bem por ele adquirido à constrição em eventuais demandas executivas em nome do antigo proprietário, atraindo para si os ônus da sucumbência, ante sua própria inércia, uma vez que se presume que o embargado não tinha conhecimento da alienação. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA N. 303/STJ. INÉRCIA DA EMBARGANTE EM PROCEDER AO REGISTRO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA."

1. *"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula n. 303/STJ).*

2. *Se a inércia da parte embargante em proceder ao registro do compromisso de compra e venda do imóvel cuja indisponibilidade foi declarada deu ensejo à propositura dos embargos de terceiro, incumbe a ela, diante do princípio da causalidade, o pagamento dos ônus de sucumbência, sobretudo quando não houve resistência da parte embargada no tocante à procedência do pedido.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1.314.363/RN, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.452.840/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que, ainda que o adquirente não tenha providenciado a transferência do veículo para o seu nome junto ao órgão de trânsito, se o embargado, ao tomar conhecimento da alienação opor resistência à penhora, impugnando os embargos e defendendo a regularidade da constrição, atrai para si a responsabilidade pelo ônus da sucumbência ao ficar vencido na demanda.

Veja-se, a propósito, o inteiro teor da ementa do julgado supracitado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE."

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*

2. *"É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).*

3. *A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

4. *O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.*

5. *Nessas condições, não é ilícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.*

6. *Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".*

7. *Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".*

8. *Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz Federal convocado dop TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 30/08/2004, p. 244.*

9. *Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".*

10. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973)."*

(REsp 1.452.840/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 14/09/2016, DJe 05/10/2016) (g. n.)

Na espécie, vê-se dos documentos carreados aos autos que a alienação do imóvel aos embargantes ocorreu em 30/09/1991, conforme Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra com Pacto Adjetivo de Hipoteca, precedido de contrato de promessa de venda e compra de 15/07/1991, ocorrendo a anotação de sua penhora na matrícula em 11/03/2009 (AV.01), consoante certidão expedida em 25/03/2019 (ID 125947447).

Dessa forma, tivesse a parte embargante providenciado a averbação do Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra com Pacto Adjetivo de Hipoteca ou do contrato que o precedeu, relativos ao apartamento descrito na petição inicial, na matrícula do imóvel constriado, não tinha dado ensejo à penhora impugnada nem à oposição destes embargos.

Dessa forma, nos termos do entendimento jurisprudencial retro assinalado, impõe-se condenar a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. inc. V, "b", **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para reformar em parte a sentença, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015.

Entretanto, considerando que a embargante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID 125947449), incide, na espécie, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, em relação à exigibilidade das verbas de sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005530-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004365-58.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRAM ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-88.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DEGESCH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DEGESCH DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

**Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
OUTROS PARTICIPANTES:**

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VIVACOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto dos processos administrativos nº 13819.722.413/2017-22 e nº 13819.722.414/2017-77, enquanto pendente de análise a possibilidade de utilização de créditos de terceiros para compensação na esfera administrativa, possibilitando a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no processo administrativo nº 13819.722.413/2017-22. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 104274245).

A impetrante apresentou embargos de declaração embargos de declaração (ID 104274254) que foram acolhidos para reconhecer também a suspensão da exigibilidade dos débitos decorrentes das compensações realizadas no processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 (ID 104274257).

Opostos embargos de declaração pela União Federal (ID 104274258), os quais foram rejeitados (ID 104274271).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Aduz, em síntese, que a impetrante não pode se beneficiar da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 98.0016658-0, vez que os efeitos daquela decisão estão limitados temporalmente, procedimentalmente e subjetivamente. Defende a impossibilidade de cessão de créditos pela empresa Nitriflex S/A (ID 104274274).

Contrarrazões apresentadas (ID 104274279).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo regular processamento do feito (ID 125527249).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica racional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A questão posta neste processo não se refere à possibilidade de a impetrante realizar compensações com créditos cedidos pela empresa Nitriflex S/A, beneficiando-se do que decidido nos autos do mandado de segurança nº 98.0016658-0, como tenta fazer crer a União Federal.

O caso versa sobre o descumprimento, pela Autoridade Administrativa, do que decidido nos autos do mandado de segurança nº 0007366-37.2015.4.03.6114.

Referida ação foi proposta pela impetrante em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo e do Procurador da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo com o objetivo de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 até a análise definitiva, *pela autoridade competente*, das compensações realizadas pela empresa. A sentença foi pela procedência do pedido, o que foi confirmado posteriormente por esta E. Corte Federal quando da análise da respectiva remessa necessária (ID 104273480, 104274182 e 104274183), tendo a decisão transitado em julgado em 26/04/19, conforme informação constante do sistema judicial.

A despeito do que decidido na aludida ação, porém, a Autoridade Administrativa deu seguimento ao processo administrativo nº 13819.721657/2015-26, considerando parte das compensações como “não declaradas” e parte como “não-homologadas”. Houve, ainda, o desmembramento do referido processo administrativo, gerando os processos nº 13819.722414/2017-77 e nº 13819.722.413/2017-22 para controle e cobrança da parte da compensação considerada como não declarada, eis que – no entender da Administração – não há hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em vigor. É contra essa decisão administrativa que se insurge a impetrante.

E tem razão a parte autora.

O mandado de segurança nº 0007366-37.2015.4.03.6114 foi proposto, dentre outras razões, justamente para afastar a possibilidade de análise do pedido de compensação por autoridade incompetente (Delegacia da Receita Federal do Brasil de São Bernardo do Campo/SP), vez que já teria sido assentada a competência da DRFB de Nova Iguaçu/RJ para tanto. A sentença é clara ao definir que os créditos objeto do pedido de compensação nº 13819.721657/2015-26 devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto não definido pela autoridade administrativa competente (no caso, a DRFB de Nova Iguaçu/RJ) a legalidade do procedimento de compensação realizado pelas partes.

É certo que o dispositivo da sentença não reconhece, expressamente, a incompetência da DRFB de São Bernardo do Campo/SP para a análise do caso. Mas, “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (art. 489, § 3º, do CPC/15). Com efeito, é evidente que a **única interpretação possível** da sentença é que os débitos objeto do processo administrativo nº 13819.721657/2015-26 devem permanecer com sua exigibilidade suspensa enquanto não definido pela autoridade administrativa competente (no caso, a DRFB de Nova Iguaçu/RJ) a legalidade do procedimento de compensação realizado pelas partes.

Em outras palavras, não basta qualquer decisão administrativa, ainda mais proferida por autoridade incompetente, para que reste cumprida a determinação judicial.

A interpretação conferida pela Administração, no caso, visa nitidamente burlar a decisão judicial, em evidente afronta à coisa julgada e ao princípio da boa-fé, razão pela qual deve ser afastada.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, ainda que por razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001236-62.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: A. B. G. D. S.
REPRESENTANTE: DAIANE DA SILVA GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE FAUSTINO DE AZEVEDO SILVA - SP372474-A,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Impetrado mandado de segurança, sobreveio sentença concedendo a segurança pretendida, para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de concessão de benefício da impetrante Allyce Beatriz Gomes Den Souza, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de multa de R\$1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário. O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004193-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: BENEDITO PORTELLA DA SILVA, BENEDITO VIEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRÉ ALEXANDRE FERREIRA MENDES - SP286022-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRÉ ALEXANDRE FERREIRA MENDES - SP286022-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, sobreveio sentença concedendo a segurança pretendida, para determinar que o INSS aprecie o pedido de revisão do benefício do impetrante, NB 42/105.707.215-7, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário. MPF teve ciência do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”; ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032134-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

AGRAVADO: GSHL BRASIL MINERACAO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Nas razões recursais a agravante sustenta preliminarmente a ausência de vigência do dispositivo invocado, pois a Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019, encontra-se em *vacatio legis*, considerando que o art. 45 estabeleceu o prazo de 120 dias para o início de sua vigência, não alcançando, portanto, as decisões proferidas anteriormente.

Argumenta que o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD tem expressa previsão legal (art. 854 do Código de Processo Civil), de modo que seu indeferimento por temor de risco, abstrato, de vir o juiz a ser processado por um crime manifestamente descabido implica em desprestígio da importância da função jurisdicional.

Afirma que a prática da conduta – dolosa – tipificada no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019 depende de elementos que não se observam no cotidiano das execuções fiscais em São Paulo pois as ordens de bloqueio sempre informam o valor da execução e, portanto, jamais poderão ser consideradas excessivamente excedentes.

Além disso, a configuração da conduta pressupõe também a necessidade de o juiz ser provocado pela parte para correção do excesso, e ainda assim se quedar inerte.

Aduz ainda que ao inviabilizar o bloqueio BACENJUD, o MM. Juízo contraria expressamente o art. 8º do CPC, além de afastar a aplicação de uma regra – art. 854 do CPC – sem que para tanto apresente os fundamentos da sua inconstitucionalidade.

Por fim, destaca que a União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tem enviado esforços na busca da efetividade do processo de execução, instando a intervenção do Poder Judiciário apenas nos casos em que se vislumbrou alguma possibilidade de recuperação do crédito tributário, de modo que a decisão recorrida acaba por configurar negativa da prestação jurisdicional.

Este relator concedeu a antecipação da tutela recursal (ID 108221323).

O agravado não foi localizado para intimação à contraminuta, sendo seu paradeiro ignorado, porquanto no endereço informado nos autos restou com diligência negativa, conforme devolução da carta com aviso de recebimento no ID 125611658.

Decido.

O caso comporta julgamento monocrático porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

O d. Juízo nega vigência a dispositivo expresso da lei - art. 854 do Código de Processo Civil – demonstrando temor e reverência diante do art. 36 da Lei nº 13.869/19 (decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la).

Considerando que ao Direito Penal brasileiro repugna a responsabilidade objetiva (raríssimos são os casos em que isso se tolera, como ocorre na responsabilização penal de pessoas jurídicas por dano ambiental e no art. 137, § único do CP), o delito do art. 36 da Lei nº 13.869/19 exige dolo direto de dano.

Nesse cenário, a tipificação que se fez surgir no ordenamento penal como um “Deus ex machina” é praticamente letra morta porquanto é o sistema jurídico nacional que permite a providência mencionada no tipo penal (art. 854 do Código de Processo Civil) e não apenas em sede de execução fiscal, mas também em sede de ação de improbidade administrativa e, nesse caso, a jurisprudência permite a indisponibilidade “initio litis” e mesmo sem prova direta de “periculum in mora” (AglInt no REsp 1801269/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019 - AgInt no AREsp 1462119/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019 - REsp 1809837/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019), ou seja “ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, incluindo o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis” (REsp 1833029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Esse posicionamento vem de longe, desde o REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução nº 8/2008/STJ.

A respeito, registra-se recente acórdão em que se decidiu que essa indisponibilidade pode recair inclusive sobre bens de família (AglInt no REsp 1772897/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019).

Ainda, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.377.507/SP, representativo da controvérsia, realizado em 26.11.2014, da relatoria do ilustre Ministro OG FERNANDES, firmou o entendimento de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (I) citação do executado; (II) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal e, por fim, (III) não forem encontrados bens penhoráveis; sendo que a análise razoável para concluir se houve o esgotamento das diligências será demonstrada a partir das seguintes medidas: (a) acionamento do Bacen-Jud; e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 560/STJ.

E mais: "o requerimento de indisponibilidade de bens e direitos no âmbito de execução fiscal de dívida ativa não tributária encontra, em tese, fundamento no poder de geral de cautela (arts. 297 e 771, ambos do CPC/2015 e 1º, caput, da Lei n. 6.830/1980). Para tanto, o julgador a quo deve apreciar concretamente o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/2015, em circunstâncias que exijam a efetivação de medida idônea para a assecuração do direito; no caso, a medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade - CNIB (art. 301 do CPC/2015). Precedentes citados: REsp n. 1.713.033/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/11/2018; REsp n. 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2018" (REsp 1808622/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Ainda a propósito do tema de constrição de bens, o STF tem posição no sentido de que "no exercício do poder geral de cautela, o Tribunal de Contas pode determinar medidas em caráter precário que assegurem o resultado final dos processos administrativos. Isso inclui, dadas as peculiaridades da espécie vertente, a possibilidade de determinação de indisponibilidade temporária de bens titularizados pela interessada..." (decisão monocrática de 2 de abril de 2018, Min. Carmen Lúcia, então Presidente do STF, na Suspensão de Segurança nº 5.205/RN). Nesse sentido: MS 33092, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2015 PUBLIC 17-08-2015.

É possível dizer que no Direito Brasileiro há um elevado número de casos em que se admite, "ex vi legis", a constrição e a indisponibilidade de bens para assegurar o Erário Público, inclusive de parte de protagonista que atua fora do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas.

Ora, é claro, portanto, que não se pode incriminar sem extremo cuidado a conduta do Magistrado que vier a determinar constrição, penhora ou indisponibilidade, justo porque o mesmo atua dentro do que a legislação permite; e a clara exigência de dolo do agente que ordena tais medidas "exacerbadamente" (advérbio usado pelo legislador para qualificar a conduta e que exige ampla apreciação subjetiva, o que, no fundo, é condenável em matéria penal e só serve para demonstrar o equívoco do legislador) revela que se um dia houver perseguição penal contra um Juiz por tal fato, isso será de profunda excepcionalidade.

Noutro dizer, o art. 36 só poderá incidir quando um Magistrado atuar com vontade livre e consciente de decretar o bloqueio de ativos financeiros ou a indisponibilidade de bens em montante tal que supere em muito o valor cobrado ou o dano ao Erário, e, após, sendo informado do excesso, não trate de corrigir a medida. Ora, se o Juiz determina a ordem de bloqueio/indisponibilidade com base no valor que lhe é informado pela exequente ou pelo autor, resta de plano afastado o elemento subjetivo do tipo. Além disso, em se tratando de meio eletrônico de bloqueio ou indisponibilização, se vier a ser constrito valor ou bem acima do que pode ser cobrando, é claro que não se estará diante de uma ação humana penalmente punível, até porque o Magistrado não é operador de sistemas de informática.

Como o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amordaçar o Judiciário; e daqueles que buscaram, buscam ou buscarão amortalhar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: "neque habet plus sapientiae quam lapis" (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestijemos a liberdade das instituições democráticas, já que, como disse Horácio, "omnes una manet nox" (uma só noite nos espera a todos).

De tudo isso exsurge evidente que não haverá qualquer iniquidade no rastreamento e bloqueio de ativos financeiros ou indisponibilidade, sem prévia intimação do executado, até o montante atualizado do débito exequendo.

Pelo exposto e para esse fim, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comunique-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032060-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

5032060-22.2018.4.03.6100

Mandado de segurança impetrado por GMZ CONFECÇÕES LTDA, objetivando provimento que assegure a sua manutenção no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, com o recálculo do montante devido, excluindo-se o valor do Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A sentença concedeu o "mandamus". Apelou a União alegando a impossibilidade de emprego do mandado de segurança pois, a teor do pedido da empresa, "da análise da documentação que acompanhou a exordial, não foi comprovado que em relação aos débitos objeto desta demanda, teria sido incluído o ICMS nas respectivas bases de cálculo, tampouco o montante correlato, o que seria imprescindível diante da via mandamental eleita que, como é cediço, não admite dilação probatória...". Aduziu que "são objeto deste feito débitos já inscritos em dívida ativa da União que, portanto, gozam da presunção de certeza e liquidez, consoante os ditames do artigo 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80)". Recordou que o Tema 69/STF ainda não se acha esgotado eis que há pedido de modulação feito em embargos de declaração. Recurso respondido. O MPF não viu interesse em intervir.

DECIDO.

A liminar foi deferida em 11/04/2019, para determinar a suspensão do parcelamento em discussão, até que a autoridade impetrada procedesse a sua revisão e o consequente recálculo dos valores, sem a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS com a inclusão do valor do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo.

Sucedeu que a autoridade impetrada veio aos autos e demonstrou a impossibilidade de atender a liminar tendo em conta a situação fiscal especialíssima da empresa impetrante, como segue:

"...Considerando a liminar deferida, a ordem em referência foi encaminhada para a Divisão de Orientação e análise Tributária (DIORT) desta Derat/SP para proceder à revisão de débitos parcelados de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, diante do requerimento administrativo da Interessada. A Impetrante foi intimada para apresentar documentos e esclarecimentos, por meio de mensagem recebida em sua caixa postal eletrônica, em 30/04/2019. Contudo, a análise do pedido de revisão e dos documentos que o instruíram resultou no despacho decisório em anexo, de 19/07/2019, decidindo-se pelo não atendimento da solicitação com relação ao parcelamento de débitos controlados pelo processo administrativo nº 13807.722684/2018- 06, diante da constatação da necessidade de nova apuração das contribuições ao PIS e a COFINS pelo regime não cumulativo, o que ocasionará alterações dos valores apurados das supramencionadas contribuições. Tal situação fundamenta-se na comprovação de que a Interessada deveria ter se enquadrado no regime de apuração pelo Lucro Real, ao invés do Lucro Presumido de apuração realizado. Como consequência, a Impetrante deveria ter seguido a sistemática do regime não cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, não havendo como proceder ao recálculo dos valores devidos a título das contribuições ao PIS e a COFINS, com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, sem que o Contribuinte refaça toda a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo regime não cumulativo. A Impetrante apresentou recurso hierárquico (sem efeito suspensivo) contra a supracitada decisão, o qual encontra-se em apreciação pela RFB. Desta forma, a DERAT/SP realizou todos os procedimentos para possibilitar o cumprimento da sentença. Porém, enquanto a Interessada não refizer toda apuração das contribuições com base no regime não cumulativo, não será possível realizar o recálculo dos débitos a serem incluídos no parcelamento, excluindo-se o ICMS das bases de cálculo das contribuições em exame...".

Isso é o quanto basta para se aquilatar a equívocidade tanto da liminar quanto da sentença que a ratificou, eis que a situação fiscal da empresa é nebulosa, eis que recolhe as contribuições pelo regime não cumulativo e a interessada deveria ter se enquadrado no regime de apuração pelo Lucro Real, ao invés do Lucro Presumido.

Ora, se o contexto fático-contábil da empresa evidência que a pretensão deduzida no "mandamus" não tinha a simplicidade enxergada pelo Juízo, eis que existem situações subjacentes que demandam até mesmo o concurso da própria empresa para que o Fisco Federal eventualmente possa cumprir a decisão, é óbvio que não há que se falar em direito líquido e certo tal como avertado.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10). Confira-se: AgInt no MS 25.124/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019 - RMS 59.515/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 16/12/2019.

Noutro dizer, "A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída" (MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019), pois "...em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória" (REsp 1541117/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria (destaquei):

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Em mandado de segurança é defeso tratar de questões dependentes de acerto ou prova porquanto exigem dilação probatória inconcebível no cenário limitado do *mandamus* (STF, MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

A sentença é contrária ao sistema jurídico nacional no que toca ao mandado de segurança, e contra a jurisprudência tranqüila das Cortes Superiores, situação bastante para que se proceda a decisão monocrática como recomenda esta Sexta Turma.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária para denegar a segurança e cassar a liminar.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025889-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SIDMEX INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por SIDMEX INTERNACIONAL LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que declare o direito da parte impetrante de recolher PIS e COFINS sem a inclusão na base de cálculo do próprio PIS e da COFINS, bem como reconheça o direito de realizar a restituição/ compensação, devidamente corrigido, tudo conforme narrado na exordial. Sentença denegatória contrastada por apelação, devidamente respondida. O MPF entendeu não ser caso de intervenção.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS - "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se conforme a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000071-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: LEANDRO SANCHES MANFRIN

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **LEANDRO SANCHES MANFRIN**, em face de decisão que deu provimento à apelação e ao reexame necessário.

Alega o embargante omissão da r. decisão a respeito do direito constitucional ao exercício da profissão, previsto em nossa Constituição Federal, no artigo 5º, XIII, que diz ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece". Recurso respondido.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que a r. decisão foi clara ao entender que não há como afastar decisão proferida por órgão competente no sentido de que a graduação concluída pelo impetrante não atende os requisitos técnicos para que o profissional seja registrado como engenheiro eletricitista, nos termos do art. 8 da Resolução CONFEA nº 218/73.

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **2,00%** sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Intimem-se.

Após o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, WILLIAM CRISTIAN HO - SP146576-A

APELADO: BRUNO ZANIBONI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OLIMPIO NICANOR DA SILVA - SP152020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação da EBCT contra sentença de parcial procedência de ação de reparação de danos, que a condenou a adimplir prejuízos materiais sofridos por BRUNO ZANIBONI RODRIGUES, em virtude de sinistro de trânsito ocorrido na Av Gastão Vidigal, no retorno próximo à Caixa Econômica Federal, envolvendo a viatura oficial do SEDEX e o automóvel de passeio então guiado pelo autor. A ré-apelante insiste na inoportunidade de concurso de seu preposto para a causalidade material do sinistro, que deve ser debitado à responsabilidade do autor.

Recurso respondido.

DECIDO.

A r. sentença debruçou-se minuciosamente sobre o acervo probatório recolhido nos autos e resolveu da seguinte forma:

“.....

Trata-se de acidente de veículo. Examinado, pois, inicialmente, o boletim de ocorrência de Id 17232962 - p. 47/49. Consta do mesmo o seguinte:

“Histórico:

Comparece o declarante informando que na data dos fatos estava parado ao lado direito da via, aguardando a abertura do semáforo, foi quando um caminhão dos correios que trafegava pelo lado esquerdo da via chocou-se contra a lateral esquerda do seu veículo e com a abertura do semáforo tal caminhão evadiu-se do local. Segundo o declarante não houve vítimas no local”.

As fotografias de Id 17232962 - Pág. 38/46 retratam os veículos envolvidos no acidente e mostram os danos ao automóvel do autor. Ele foi atingido em sua porção lateral esquerda.

Em contestação, a ré se contrapõe às alegações do autor, sustentando a ocorrência de culpa exclusiva da vítima. E assim faz com base no relato do condutor do caminhão, contido no Id 17232962 - p. 132. O condutor do caminhão assim se pronunciou:

“Trafegava na Av Gastão Vidigal, no retorno próximo à Caixa Econômica Federal, escotado, quando entrei corretamente com o veículo de placa FAQ-5346 (caminhão), fui avisado que o veículo Peugeot (placa EQZ-5365), tinha colidido com a rampa hidráulica do caminhão. Não visualizei a colisão, pois o veículo encontrava-se fora do meu campo de visão, e fui informado que este invadiu a faixa zebra existente no local”.

A partir do relato supra, a ECT sustenta que o veículo do autor *“ingressou ao mesmo tempo nesse retorno, passando pela faixa zebra, por sobre a qual é proibido trafegar-se”.*

A tese adotada pela ré, entretanto, não merece acolhida. Vejamos.

Tendo em vista a extensão dos danos acarretados ao automóvel do autor, é pouco provável que o condutor do caminhão realmente não tenha visto ou, ao menos, percebido o momento em que se deu o choque entre os veículos.

O condutor, aliás, nem sequer indica por quem e em que momento teria sido avisado da colisão e da suposta manobra irregular do autor, uma vez que, a rigor, não houve testemunhas do ocorrido.

Acrescente-se que, independentemente da responsabilidade pela causação do acidente, afigura-se injustificável a atitude do condutor do caminhão, de evadir-se do local do acidente. E, as fotos juntadas pelo autor, especialmente no Id 17232962 - p. 42, indicam que ele perseguiu o caminhão de propriedade da ré, até a chegada em seu destino final, na Avenida Mofarrej nº 250.

Por outro lado, não há qualquer indício da alegada invasão da faixa zebra por parte do autor ou de qualquer outra conduta deste passível de afastar ou mesmo atenuar a responsabilidade do preposto da ré, cuja narrativa, como visto, é inverossímil.

Enfim, com base nos elementos constantes dos autos, concluo que o autor em nada contribuiu para a ocorrência do acidente ora analisado. Impõe-se, assim, o dever de indenizar, nos termos preconizados nos artigos 186 e 927 do atual Código Civil.

Saliento, ainda, que conforme previsto no artigo 37, § 6º da Constituição da República, *as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra os responsáveis nos casos de dolo ou culpa.* A responsabilidade da ré está, portanto, prevista.

Saliento, ainda, que o artigo 28 do Código de Trânsito (Lei n. 9.503/97) prevê:

“Art. 28 – O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”.

E o inciso III, do artigo 29 do mesmo Código prevê a necessidade de guardar distância de segurança lateral e frontal dos demais veículos.

A partir da dinâmica dos fatos ora analisados, fica claro que o agente, ainda que não tenha agido com intenção, não observou os referidos dispositivos legais.

E as fotos constantes dos autos comprovam os danos ocorridos no veículo.

A ré tem, assim, o dever de indenizar os danos causados no veículo do autor.

Passo à quantificação da indenização.

O autor requereu a intimação da ré ao pagamento de indenização no valor equivalente a 50 salários mínimos pelos danos no veículo e indenização a título de lucros cessantes, no valor de 20 salários mínimos.

Após intimação para esclarecimento dos valores pleiteados, o autor se limitou a alegar que, em decorrência do acidente, incorreu em gastos extraordinários, especialmente com o pagamento de serviços de transporte alternativo e locação de veículo.

No entanto, o autor não comprova documentalmente os gastos excepcionais e imprevistos que justificariam os valores pleiteados a título indenizatório. Também não há prova concreta do lucro cessante decorrente do acidente.

Especificamente no que diz respeito ao valor dos danos do veículo, o autor apresenta os orçamentos de Id 17232962 - p. 50/53, sem indicar se os reparos foram efetivamente realizados e o valor gasto para tanto.

Desta forma, deve ser acolhido o valor do menor orçamento, qual seja, aquele constante do orçamento de Id 17232962 - Pág. 50.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ACIDENTE EM VEÍCULO DOS CORREIOS - RESPONSABILIDADE DA REQUERIDA - ABSOLUÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS - POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO NA ÁREA CÍVEL - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável. 2. Em que pese a apelante ter sido absolvida na Justiça Criminal, conforme certidão do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Civil (na redação da época dos fatos), tendo o acórdão transitado em julgado em 17/11/94, subsiste a possibilidade de responsabilização na esfera cível, uma vez que a ausência de prova para a condenação penal não vincula o juízo cível, nos termos do que dispunha o art. 1525 do Código Civil de 1916 que vigia à época. 3. Não foram produzidas provas pela requerida, ora apelante, que pudessem afastar as alegações da autora, sendo certo que o dano material comprovado nos autos deve ser ressarcido no valor fixado na sentença, pois a autora colheu três orçamentos para o conserto, optando-se pelo menor preço. 4. Quanto à condenação da apelante na verba honorária, por ser a sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 5. Apelo provido em parte. (TRF3 - ApCiv 0085336-64.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 30/09/2011 - Grifei)

“RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS CAUSADOS À VIATURA OFICIAL DA POLÍCIA FEDERAL. PERDA TOTAL. NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO PATRIMONIAL. VALOR DO MENOR ORÇAMENTO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta pela União, objetivando a majoração do valor fixado na sentença recorrida a título de indenização por danos materiais causados à viatura oficial da Polícia Federal. Alega a apelante que, em face das avarias causadas, é incontestável a ocorrência da perda total do veículo, de modo que o montante de fato necessário à reparação do prejuízo sofrido corresponde ao valor de cotação do automóvel antes do acidente. 2. Tratando-se de acidente de veículo, havendo perda total, o dano emergente será o integral valor do veículo, só havendo que se falar em valor do conserto, na hipótese de perda parcial. 3. Hipótese em que a “perda total” alegada fundamentou-se apenas em conclusão unilateral da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal, que, em face dos valores expressos nos orçamentos do conserto do veículo, atestou a inviabilidade econômica de sua recuperação. Em nenhum momento fez-se referência a critérios técnicos ou a fundamentos jurídicos que de fato justificassem o reconhecimento da ocorrência da perda total e do consequente direito à indenização no valor integral do automóvel. 4. No caso, as únicas provas de fato idôneas à comprovação das avarias causadas ao veículo são os três orçamentos emitidos por oficinas acionadas pela apelante, de modo que os respectivos valores é que devem ser tomados como parâmetros quando da fixação da indenização. 5. Em face da divergência entre dos valores orçados, impõe-se reconhecer o acerto do juízo de origem que fixou a indenização pelos danos emergentes no valor do menor orçamento apresentado. Precedente desta E. Primeira Turma (AC343161/SE. Data de Julgamento: 17/09/09. Unânime. DJE: 08/10/09). 6. Apelação improvida. (TRF5 - ApCiv 463626 2004.81.00.019986-3, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE 04/03/2010 - Grifei)

Compartilho do entendimento acima esposado.

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, e extingo o feito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 7.226,38, conforme orçamento de Id 17232962 - Pág. 50. Sobre este valor, incidem juros de mora, desde o evento danoso - 02/05/2017 (data do orçamento) - (Súmula n. 54 do STJ). Estes incidem nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/02). Estes juros, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real.

Quanto à impossibilidade de cumulação entre a Taxa SELIC e correção monetária, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.”

(RESP nº 1.111.175, 1ª Seção do STJ, j. em 10/06/2009, DJE de 01/07/2009, Relatora Ministra DENISE ARRUDA – grifei)

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu na maior parte dos pedidos, condeno-a, nos termos do artigo 86, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da ré, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 2º do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

.....”
Sucede que as razões de apelação são inoponíveis à realidade probatória encontrada nos autos e esmiuçada na sentença, a qual fica aqui adotada como fundamentação “per relationem” (“...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJE 05/06/2019)...).

Desnecessária qualquer incursão teórica sobre os limites da responsabilidade dos órgãos públicos, diante da realidade fática encontrada nestes autos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001658-46.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 861/1173

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIALTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar objetivando que seja autorizada a realização de “depósitos judiciais, dos valores mensais apurados, a título de Contribuição para o PIS e COFINS, que deixar de ser recolhida, a partir da propositura desta Ação, em razão da exclusão do valor do ISS da base de cálculo das referidas Contribuições Sociais, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.”. A impetrante aduz declara que atua na área da prestação de serviços de vigilância armada ou desarmada a estabelecimentos financeiros ou a outros estabelecimentos, estando sujeita ao pagamento dos tributos federais e municipais, aí incluídas as Contribuições Sociais para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e para o Programa de Integração Social (PIS), cujo recolhimento vem sendo realizado regularmente. Alega, todavia, ser equivocada a inclusão do ISS (ou ISSQN) na base de cálculo do PIS e COFINS. A sentença concedeu a segurança para desonerar a base de cálculo das duas contribuições tal como solicitado, e autorizou “...compensação dos valores que foram recolhidos a título de PIS e COFINS contendo o ISS-QN nas respectivas bases de cálculo, a partir de 19/04/2013 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas (“encontro de contas”), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice”.

Apelou apenas a União Federal, tendo a empresa respondido.

O MPF não viu interesse em intervir.

DECIDO.

Esta Turma entende cabível decisão monocrática nestes casos.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

Embora a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplique automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020321-52.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), na singularidade o Tema 69 pode tranquilamente ser estendido ao ISSQN, conforme é a jurisprudência pacífica desta Corte Regional, porquanto a situação jurídica é a mesma; a diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

A conferir: TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024709-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5021644-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000374-53.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000392-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000667-10.2019.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 30/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000641-20.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020 -- 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000980-39.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020, etc.

O valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o **destacado** na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Tratando-se de empresa prestadora de serviços, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, com correção pela SELIC e observado o art. 170-a do CTN. A compensação obedecerá a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação mandamental.

À ningua de apelo da autora a compensação obedecerá apenas o regramento posto na sentença.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, autorizado o levantamento de eventuais depósitos como o trânsito em julgado.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: WURTH SWINDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEYHENARES NETO - SPI25645-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002746-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SPI80747-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006214-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043494-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO NASCIMENTO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000704-10.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELAINE DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5021339-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE: MARCOS DE OLIVEIRA FRANCA
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
IMPETRADO: COMARCA DE FERNANDÓPOLIS/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcos de Oliveira Franca contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Fernandópolis/SP – em ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais –, pela qual determinou a emenda à petição inicial, a fim de que seja juntada a comunicação de decisão atualizada do indeferimento administrativo do benefício pleiteado, eis que a comunicação de decisão apresentada tem mais de 1 (um) ano.

Sustenta que não é necessário o prévio requerimento administrativo atual, uma vez que o INSS já indeferiu o pedido de prorrogação do benefício, restando caracterizada a pretensão resistida e o interesse de agir.

Requer a concessão da medida liminar, uma vez presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para “suspender imediatamente a decisão de fls. 64 do Processo nº 1003441-60.2018.8.26.0189 proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível de Fernandópolis/SP; em especial para declarar comprovado o indeferimento administrativo já encartado aos autos e o consequente interesse processual do Impetrante, determinando-se o devido e regular prosseguimento do feito.”.

Ao final, requer seja concedida em definitivo a segurança, confirmando-se a decisão liminar anteriormente concedida.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 191 do Regimento Interno desta Corte, indefiro liminarmente o pedido, considerando a inadequação da via eleita pelo impetrante.

A Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe no artigo 1º, que o *writ* será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O inciso II do artigo 5º, por sua vez, estabelece que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

De outra sorte, como advento do Código de Processo Civil/2015, muitas decisões deixaram de ser recorríveis por meio do agravo de instrumento, eis que o seu uso passou a se restringir às hipóteses previstas no artigo 1.015, tidas pelo legislador como revestidas de urgência e prejudicialidade do direito, aptas a ensejar seu exame pela instância superior.

Nessa linha, não há que se falar em negatividade de jurisdição ou cerceamento de defesa, eis que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ainda, vale trazer à colação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do manejo do mandado de segurança para impugnação de atos judiciais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL E PROCESSO PENAL. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. TERATOLOGIA. AUSÊNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É manifestamente inadmissível o mandado de segurança contra ato jurisdicional, exceto em caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão questionada. Precedente: MS 30.669-ED, Tribunal Pleno, DJe de 06/04/2016.*

2. *A admissão do mandado de segurança contra decisão judicial pressupõe, exclusivamente: i) não caber recurso, com vistas a integrar ao patrimônio do impetrante o direito líquido e certo a que supostamente aduz ter direito; ii) não ter havido o trânsito em julgado; e iii) tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica. Precedente: RMS 32.932-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25/02/2016.*

3. *A pretensão de revolvimento do contexto fático-probatório revela-se manifestamente incabível em sede de mandado de segurança, conforme consolidada jurisprudência: RMS 33.937, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06/09/2016; RMS 32.811-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 28/10/2016.*

4. *In casu, o Juízo de primeira instância acolheu pedido de arquivamento de inquérito policial formulado pelo Ministério Público, em decisão juridicamente fundamentada e submetida à revisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Superior Tribunal de Justiça, que atuaram legitimamente no exercício de suas competências, observados os limites legais.*

5. *Deveras, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do MS 21.081-DF, evidenciou a inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso de poder na decisão proferida pelo juízo de primeira instância. Consignou, ainda, a ausência de direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista que a decisão de arquivamento de inquérito a requerimento do Parquet, titular da ação penal pública, não está sujeita a impugnação quanto ao mérito.*

6. Para superar o entendimento firmado nas instâncias a quo, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório, manifestamente inviável em sede de Recurso em Mandado de Segurança.

7. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(RMS 33995 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 28-09-2017 PUBLIC 29-09-2017)

Nesse contexto, o mandado de segurança contra decisão judicial somente é cabível se: 1) não houver recurso apto a proteger o alegado direito líquido e certo; 2) não houver o trânsito em julgado; e 3) tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica.

No caso dos autos, a decisão impugnada por via deste *mandamus* contribui para uma análise mais precisa das questões fático-jurídicas postas em juízo, pelo que não se revela teratológica. Ademais, tal decisão já foi objeto de apreciação nos autos do Agravo de Instrumento nº 5014866-73.2018.4.03.0000 (vinculado aos autos originários nº 1003441-60.2018.8.26.0189), ao qual foi negado provimento, tendo sido consignado no acórdão, transitado em julgado, que: “tratando-se de benefício que tem como requisito a incapacidade laboral, situação que pode se alterar com o tempo, o decurso maior que um ano entre o pedido na esfera administrativa e na judicial pode influenciar de forma decisiva nos motivos que levaram a autarquia ao indeferimento do pedido de concessão do benefício, pelo que entendo correta a determinação do D. Juízo a quo.”. Vale frisar que, nos autos da Ação nº 1003441-60.2018.8.26.0189, foi proferida sentença de indeferimento da petição inicial, transitada em julgado.

Nesse contexto, resta caracterizada a inadequação do mandado de segurança para a impugnação do ato judicial em apreço.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 191 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, **indefiro liminarmente o presente mandado de segurança**, nos termos do §5º do artigo 6º da mesma lei, **denego a ordem**.

Comunique-se o juízo impetrado.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029970-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSVALDO TAGLIATI APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO TAGLIATI APARECIDO
Advogados do(a) APELADO: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

DECISÃO

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5035224-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL DO CARMO BARBOZA RIBEIRO
CURADOR: MAURA RIBEIRO DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003070-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE DEREÇO CHAVES PEDROSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A, DANIEL TANGANELLI COELHO - SP315237
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a implantação de benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício, eis que não comprovada, de plano, violação a direito líquido e certo.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019200-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILZA FRAGOSO BERTIN
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, afastando a pretensão relativa à exclusão, dos cálculos de liquidação, das competências em que houve recolhimentos como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados do benefício por incapacidade.

Alega que devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente esteve empregada em concomitância com o período dos atrasados, devendo ser reduzidos, também, o valor dos honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, obstando-se os atos de execução, e, ao final, postula o provimento do recurso, declarando-se correta a aplicação da TR – Taxa Referencial como indexador de correção monetária.

É o breve relatório.

Decido.

O pleito formulado em sede de recurso define os limites da apreciação levada a efeito neste grau de jurisdição e deve manter correspondência como teor da decisão recorrida.

No caso dos autos, a pretensão recursal não se alinha às razões do próprio recurso nem ao quanto decidido na decisão recorrida, de modo que este agravo de instrumento não apenas se revela deficiente e dissociado em si mesmo, mas também resulta em indevida inovação em sede recursal.

Em outra perspectiva, não há interesse recursal no tocante à aplicação da TR como índice de correção monetária, seja porque a própria autarquia utilizou o INPC em todo o período dos seus cálculos de liquidação, seja porque a impugnação ao cumprimento de sentença e a decisão recorrida não abrangem análise de tal questão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se.

I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023011-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: Y. B. D. J., J. B. D. J.
REPRESENTANTE: GABRIELA BUENO SILVERIO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N, ROBERTA COSTA - SP314752-N,
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N, ROBERTA COSTA - SP314752-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON PIASA FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON PIASA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001630-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALAIDE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006250-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SOLANGE FONTES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001720-30.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM REIKO TOME HARADA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE OLIVEIRA SILVA - SP389585-A, JOAO FRANCISCO DA SILVA - SP245468-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041880-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIRCE DOS SANTOS PILAR
Advogado do(a) APELANTE: TELMAN AZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-25.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALEXANDRINO DE ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: ALEXANDRINO DE ALEXANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003830-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE BENTO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Isto posto, faculto a parte interessada que promova a execução provisória no juízo de origem, eis que a seara adequada para a obtenção do desejado é, justamente, o cumprimento provisório da sentença.

Ademais, tratando-se do pedido de prioridade por idade, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos efeitos em situação cronológica.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015260-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LILIAN APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Lilian Aparecida Rodrigues contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para implantar o auxílio doença em seu favor.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrado o preenchimento dos requisitos, devendo ser reformada a decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na *Internet*, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda de objeto do interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001310-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLAVIO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA PREZOTHO FONZAR - SP210579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

ID 4019752: tendo em vista que o processo indicado tratava de desaposentação, enquanto este versa sobre eventual direito de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, não reconheço situação de prevenção.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001070-74.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE RICARDO MILANEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE RICARDO MILANEZ
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001371-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO HUMBERTO PIANTAMAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003261-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERCILIO FERREIRA DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054561-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONIDAS APARECIDO LUCYRIO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LEONIDAS APARECIDO LUCYRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FARIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FARIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04/05/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pela TR e juros de mora nos índices da caderneta de poupança a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ante a falta de qualidade de segurado da falecida. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09, a fixação do termo inicial na data da citação e a isenção as custas.

A parte autora por sua vez alega erro material quanto ao termo inicial do benefício, pois o requerimento administrativo foi protocolado em 25/01/2017, e não 04/05/2017.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002549-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FARIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, VERA LUCIA ROSAS FARIAS, ocorrido em 04/10/2015, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 06/12/1983, o autor era casado como *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica em relação ao *de cuius* é presunida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurada, alega o autor na inicial que a falecida era trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 06/12/1983, certidão de nascimento da filha com registro em 15/05/1983, onde o autor está qualificado como lavrador e duas notas fiscais emitidas entre 2014 e 2015.

Ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar que a falecida sempre trabalhou na lavoura em economia familiar até a data de seu óbito.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social (fls. 18). Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da esposa, 53 (cinquenta e três) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04/05/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante e extrato do sistema CNIS/DATAPREV (Id. 85761952).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora, o termo inicial e as custas e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. No que se refere à dependência econômica, é inconteste conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 06/12/1983, o autor era casado como *de cuius*.
4. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
5. No que tange à qualidade de segurada, alega o autor na inicial que a falecida era trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 06/12/1983, certidão de nascimento da filha com registro em 15/05/1983, onde o autor está qualificado como lavrador e duas notas fiscais emitidas entre 2014 e 2015, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar que a falecida sempre trabalhou na lavoura em economia familiar até a data de seu óbito.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853031-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALENTIN TRUJILLO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALENTIN TRUJILLO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003563-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ALBINA ZANQUETA REDONDANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, determinando, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento das custas processuais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a simples afirmação da parte Autora de que é incapaz de arcar com as custas processuais, tendo em vista a situação econômica, é suficiente para a obtenção da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que a autora recebe pensão por morte, atualmente no valor de R\$ 3.507,33, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004719-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSENILDO FURTADO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSENILDO FURTADO MARTINS, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita a ora Agravante, em ação de revisão de benefício previdenciário, com os seguintes fundamentos:

“ (...)

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, a Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça e prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). O Código de Processo Civil prevê que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (art. 98). A parte autora apresentou cópia da Declaração de Imposto de Renda, na qual consta rendimento superior a dois mil reais por mês. Ademais, tem patrimônio de R\$515.518,36. Nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês. Ademais, o artigo 4º, da Resolução CSDPU nº 133, de 07 de Dezembro de 2016, prevê que: ‘Independentemente do preenchimento dos requisitos de renda, não se caracteriza como economicamente necessitada a pessoa natural ou jurídica que tenha patrimônio vultoso’. Assim, a parte autora, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial. Isto posto, providencie a parte autora o recolhimento das custas processuais, no prazo de quinze dias, sob pena de cancelamento da inicial. ”

Sustenta a agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferia remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), eis que percebe benefício previdenciário no valor de R\$ 3.972,15 (Num. 125601950 - Pág. 5), além de apresentar em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2018/2019, Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica (Estampo Tec. Indústria e Comércio Ltda) o valor anual de R\$ 133.852,18, bem como confortável situação financeira, constituída de imóveis e investimentos bancários, inexistindo comprovação de despesas extraordinárias a excepcionar o teto mencionado.

Assim, entendo que o agravante não se desvencilhou do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004613-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ONOFRE OBICE

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidas pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022819-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LYGLIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LYGLIA ARRAIS SERODIO BACCIOTTI, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Limeira /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

Requer, assim, a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 3.434,71 (competência de 06/2019), a título de benefício previdenciário e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029083-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
AGRAVADO: ELAINE CRISTINA SERAFIM CINEL
PROCURADOR: EUKLES JOSE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos de liquidação apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com os atrasados. Aduz que a correção monetária deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se a impugnação da autarquia e homologando-se os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 19.09.2017, condenou o INSS a arcar com o pagamento de auxílio-doença e determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Cumprimento de Sentença nº 0002687-22.2018.8.26.0453, págs. 08/20, vide Sistema E-SAJ/TJSP).

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos de liquidação apresentados pela parte exequente, em que a correção monetária foi aplicada pelo IGP-DI até 2006 e, após, pelo INPC, de acordo com Manual de Cálculos. Ademais, a decisão afastou a exclusão das competências em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com os atrasados.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499- Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com os atrasados.

Quanto à correção monetária, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaca o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBET" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ext tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 19.09.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Procedem em parte, portanto, as pretensões recursais veiculadas neste recurso.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo acerca desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025079-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SILMARA REGINA NOVAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILMARA REGINA NOVAES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça a quo gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Com efeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015:

"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"

Com efeito, a decisão agravada considerou que, além da mera alegação, é necessária a comprovação da insuficiência de recursos.

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075502-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DOMINGO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a matéria em questão, possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria, foi objeto dos Recursos Especiais nº REsp 1648305/RS e REsp 1720805/RJ, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 5º, do CPC (Tema 982), determino o sobrestamento do presente feito, em razão da decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na Pet nº 8002, que suspendeu o trâmite, em todo o território nacional, de ações judiciais individuais ou coletivas e em qualquer fase processual, que tratem sobre o tema (Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 12.3.2019).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013033-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: AMARILZA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Amarilza Rodrigues dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 53 anos, desempregada, embora confirmem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, dorsoalgia, outros transtornos de discos lombares e intervertebrais e lesões do ombro, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados inconclusivos de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *A1 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2015; A1 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014643-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: MARIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

A sentença, prolatada em 26.05.2015, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez nos termos que seguem: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido da autora e condeno a parte requerida a implantar em favor daquela o benefício da aposentadoria por invalidez, como requerido na inicial, devido desde a data do requerimento administrativo (fls. 27), abrangendo as parcelas vencidas, que deverão ser pagas em parcela única com abrangência do 13º salário, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e as vincendas. Em consequência, julgo extinto o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça (fls. 45). Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do artigo 6º, da Lei nº 11.608/03. Responderá o requerido pelo pagamento da verba honorária que fixo em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. Subam os autos ao Egrégio Tribunal para reexame (Súmula 490, do Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"). Transitada em julgado a sentença, archive-se oportunamente."

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20.06.2011), seu valor aproximado e a data da sentença (26.05.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003171-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO IZABEL BORGES
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-15.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSVALDO ALVES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CAROLLI GARCIA - SP277078-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006891-18.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO COSTALONGA
Advogados do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES DE MORAES - SP302387-A, THASSIA PROENÇA CREMASCO GUSHIKEN - SP258319-A, JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 122955168), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001733-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLAVIO LEMOS VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FLAVIO LEMOS VIANA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/03/2020 883/1173

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Decido.

Nos termos do artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Constam dos autos documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

Ademais, na perícia médica realizada em 25/11/2019, foi constatado que a parte autora é portadora de seqüela de patologia na coluna, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, no presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o seu trabalho habitual.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula n° 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros acórdãos no sentido da interpretação restritiva do art. 1° da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI n° 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo, solicitando informações acerca da realização da perícia médica, fornecendo cópia caso esta tenha se realizado.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004293-03.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO DONIZETTI FERRANTE
Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032523-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA CAVASSANI LOPES
Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004643-37.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO RIBEIRO DA COSTA MORGADO
Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066743-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUCIA CALDATO VALIERI
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040153-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041573-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAFAEL JACOMELI CHIROLLI
Advogado do(a) APELANTE: LEONETE PAULA WEICHOLD BUCHWITZ - SP246030-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042003-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006893-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON DA CONCEICAO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006200-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VANDERCI RIBEIRO MAIORANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **VANDERCI RIBEIRO MAIORANO** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, que acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O agravante sustenta que os cálculos de liquidação devem observar os exatos termos do título executivo, o qual determinou a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (INPC) e dos juros de mora no percentual de 1% para todo o período de cálculo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se a observância dos parâmetros fixados no título executivo no tocante à correção monetária (INPC) e aos juros de mora (1%).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título exequendo, formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013), determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou que a Contadoria Judicial elabore novos cálculos, observando as seguintes diretrizes: a) correção monetária: 30/06/2009 a 25/03/2015, deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 (TR), e, a partir de 25/03/2015, o IPCA-E; b) juros de mora: a partir de 30/06/2009 deve ser aplicada a taxa do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação da parte exequente, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente a partir de sua vigência, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, procede a pretensão recursal apenas no tocante à correção monetária, a qual deverá ser aplicada nos termos do título executivo.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064643-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE DE LOURDES MORAES SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043833-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AGNALDO BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065523-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ADRIANO MACHADO
Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064983-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE BORDIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BORDIN
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026831-22.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: WAGNER DOS SANTOS PRATES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 96739490: a parte requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando que estão ilegíveis as fls. 86, 87 e 89/94, da parte B do Volume I (ID 89842466, págs. 8/16).

Considerando o despacho de ID 89842466, pág. 17 e a petição ID 89842466, págs. 19/30, nada a providenciar.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011781-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO GAVIOLI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058573-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: MARIA HELENA ALVES STEVANI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004711-32.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5066483-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008526-97.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprre observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025486-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ANTONIO DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, homologando os cálculos apresentados pela autarquia.

Alega o agravante que a conta homologada não está correta, porquanto a correção monetária deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ressaltando que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarado inconstitucional pelo STF no tocante ao índice de correção monetária, qual seja, a Taxa Referencial – TR (RE 870.947).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a aplicação da correção monetária de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (ID 92567492, pág. 01; ID 92567494, pág. 02).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, nos quais a correção monetária observou o disposto artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo – ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a **superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAMOS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJE 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJE 03/02/2017.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito no RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante ao Tema 360, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010991-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE VALDO ARAUJO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALDO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ouseja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito empauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010163-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002893-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCIR VILLA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Decido.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Ante o exposto, **indefiro e efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001751-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009681-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ GONZAGA PAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-20.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENY DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008111-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MAXIMILIANO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004851-21.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARMEM DE SOUSA MANEIRO
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA AOKI MELLO - SP124701-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-52.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELIO DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-17.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DEOSDETE HERNANDES LEME
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: DEOSDETE HERNANDES LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000851-36.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL JUNIOR MENDES BONANI - SP326538-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JUNIOR MENDES BONANI - SP326538-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005361-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINO SOUZA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003821-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A

DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, “se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004571-16.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAMIRO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. *Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 8 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028061-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030331-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANA GOMES DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031371-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS THOMAZINHO GOMES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033041-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004481-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ERNANDES VALDEVINO ANACLETO
Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004741-64.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALVARO MERAVIDA SILVA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALVARO MERAVIDA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000231-51.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA PEREIRA MELO DE MOURA
Advogados do(a) APELADO: THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI - SP219907-A, ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez (NB 136.834.378-0 - DIB 21/06/2005), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez, segundo a sistemática estatuída pelo artigo 29 e incisos da Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a incidência da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a incidência de prescrição e a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, conforme cópias do extrato do sistema CNIS (ID 32866581 - p. 82) e cartas de concessão (ID 32866581 - p. 22/4), o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 05/03/2001 a 20/06/2005 (NB 112.529.065-7), tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez (NB 136.834.378-0), a partir de 21/06/2005.

Inicialmente, verifico que descabe falar na ocorrência da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, tendo em vista que o autor recebe aposentadoria por invalidez com DIB 21/06/2005, o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 18/01/2013.

Com efeito, a celexa em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, caput e § 1º e 2º, da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A C. 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

(...)

(STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009).

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 2º ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 2º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apuradas. (g.n.)

Art. 188.

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apuradas. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 2º do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte: (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Mariana Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012) e (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Consoante estabelecemos artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

Com efeito, a autarquia ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de benefício, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", perfazendo nova renda mensal inicial ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para observar a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004341-30.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RAIMUNDO VICENTE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO VICENTE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP; todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039501-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. P. F. D. R., E. E. D. R., LUIZ FERNANDO DOS REIS
REPRESENTANTE: JOSIANE LUCIA DE FREITAS, APARECIDA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003091-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GRAZIELI FARIAS DE SOUZA, E. S. P.
REPRESENTANTE: GRAZIELI FARIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A
Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004850-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ELIS ANGELA DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU, na fase de cumprimento da sentença, o pedido de manutenção do auxílio-doença até a realização de perícia administrativa que constate a recuperação da capacidade laborativa.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a manutenção do auxílio-doença concedido nos autos principais até a recuperação da sua capacidade laborativa, que deverá ser constatada por perícia médica administrativa.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impede registrar que o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte agravante esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor: É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando que a autarquia previdenciária mantenha o auxílio-doença até a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento.

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na manutenção do benefício acima referido.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027140-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DONISETE PAULINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na fase de cumprimento da sentença, DETERMINOU ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença, consignando que o benefício só poderá ser cessado após a reabilitação da parte agravada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento (ID98112876, págs. 07-08).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a reforma da decisão, para propiciar a aplicação do disposto no artigo 60, parágrafo 10 e 11, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impede registrar que o auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprido ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que o INSS já havia reconhecido que a parte agravada estava apta para o trabalho, quando cessou o auxílio-doença, obrigando-a a ajuizar ação, que foi julgada procedente, com base em laudo judicial que constatou não só a indevida a cessação, mas que a parte autora deveria ser reabilitada para outra atividade que lhe garanta o sustento.

Não é possível, em fase de cumprimento da sentença, autorizar o INSS a novamente cessar o benefício, sem antes reabilitar o segurado para outra atividade que lhe garanta o sustento, ainda mais considerando que a sentença exequenda determinou expressamente que o INSS deveria submetê-lo a processo de reabilitação profissional (ID98112877, págs. 194-197).

Não se aplica, ao caso, o disposto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, sendo certo que, na impossibilidade de reabilitar o segurado para outra atividade, a Lei nº 8.213/91 prevê a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (artigo 62, parágrafo 1º).

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 17 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA ROCHA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário ajuizada por Leandro Santo Pedro, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação por si ofertada.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente trabalhou em concomitância com o período dos atrasados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Em impugnação ao cumprimento do julgado, o INSS alegou excesso de execução, sustentando, dentre outros itens, que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte exequente trabalhou em concomitância com o período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 0034595420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE DE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º. CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídos dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade laboral junto ao Município de Rubiacea em concomitância com o período dos atrasados.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001919-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MAURO PEDROSO DALUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de suportar as custas processuais sem o prejuízo de seu sustento e de sua família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 4.094,63, e remuneração, atualmente no valor de R\$ 9.308,38, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na revisão de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-82.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MACIEL DE VILA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REJANE DE OLIVEIRA LACERDA - SP161538
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MACIEL DE VILA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REJANE DE OLIVEIRA LACERDA - SP161538

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008261-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: JOSE RONALDO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE RONALDO DE LIMA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003151-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SILVANI RAIMUNDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FLORA TOSIN SARAIVA - SP282582-A, SIMONE MANDINGA MONTEIRO - SP202991-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032411-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DOS SANTOS FERRAREZ
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-96.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A, VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DOMINGOS
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A, VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004751-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA UMBELINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001351-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ ELIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056651-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DULCE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061221-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ROBERTO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005701-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS VILMAR MACHADO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036871-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ROBERTO BRITO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-57.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSINEIDE MARIA DA SILVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSINEIDE MARIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058851-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO GILBERTO DINIZ
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058851-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO GILBERTO DINIZ
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009561-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO MARCELO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tempor característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que toma prioritário, praticamente, todo o acervo.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009121-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BASILIO URREIA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 11.09.96, mediante a retroação da DIB para 01.03.94, em razão do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

A sentença declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de direito adquirido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em **11.09.96** e a presente ação foi ajuizada em **13.05.13**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **“Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.”**(STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despicienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006391-02.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMI DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o recálculo nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, apurando a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo período contributivo.

A sentença, proferida em 30.11.16, julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS proceda ao recálculo da RMI do benefício do autor, de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários de contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, observados os parâmetros indicados na fundamentação, observada a prescrição quinquenal. As diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios fixados à razão de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, sustentando que o cálculo da RMI obedeceu os parâmetros legais fixados na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/99, razão pela qual a ação deve ser julgada totalmente improcedente. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença quanto aos honorários advocatícios, bem como quanto aos critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em **24.08.01 (primeiro pagamento em jan/02)** e a presente ação foi ajuizada em **27.07.15**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **“Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.”**(STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despicienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a extinção do feito.

Ante o exposto, **de ofício, declaro a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, extinguindo o processo nos termos do art. 487, II do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002921-43.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CHAGAS FILHO, ANTONIO SERGIO DINIZ
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO AMADEU CRISTOFOLETTI - SP71645-A
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO AMADEU CRISTOFOLETTI - SP71645-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a retroação das DIBs das aposentadorias concedidas em 30.11.95 e em 10.02.97, para fins de revisão da RMI com a aplicação do índice integral do IRSM de fev/94 e, consequentemente, a readequação da renda mensal aos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC/73, em relação aos pedidos de revisão do benefício de aposentadoria com base no IRSM de fevereiro de 1994, em relação aos novos tetos das EC nº 20/98 e nº 41/03; quanto ao pleito para revisão de seu benefício de aposentadoria, com base no artigo 21 da Lei nº 8880/94 em relação ao coautor Antonio Chagas Filho e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação ao coautor ANTONIO SERGIO DINIZ, relativamente ao pedido para revisão de seu benefício de aposentadoria com base no IRSM de fevereiro de 1994, assim como, em relação ao pleito para alteração da DIB de seu benefício para 10/08/1994 e julgou improcedentes os demais pedidos. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma total da sentença, com a procedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Inicialmente, entendo oportuno tecer algumas considerações:

Pleiteam os autores no presente feito a retroação das DIBs de suas aposentadorias concedidas em 30.11.95 e em 10.02.97, para as datas da implementação dos requisitos alegando direito adquirido a obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso.

Segundo alegam, o benefício seria mais vantajoso, considerando que no recálculo da RMI incidiria a aplicação do índice integral do IRSM sobre o salário de contribuição de fev/94 ou mesmo sua recomposição por ocasião do primeiro reajuste nos termos da Lei 8.880/94.

Sustentam, ainda, que recalculada a RMI o salário de benefício estaria acima do teto legal de modo que fariam jus à readequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais introduzidos pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Neste contexto, verifica-se que toda a pretensão revisional formulada pelos autores partem do pedido de retroação da DIB para data anterior, ou seja, a revisão do ato de concessão dos benefícios.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, os benefícios foram concedidos em **30.11.95 e em 10.02.97** e a presente ação foi ajuizada em **07.08.14**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios de que são titulares.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."** (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despienda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a extinção do feito.

Ante o exposto, **declaro a decadência do direito de revisão do ato de concessão dos benefícios, extinguindo o processo quanto ao ponto, nos termos do art. 487, II do CPC restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003881-59.2006.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: GERALDO ROCHA PLATS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005161-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADRIANO HENRIQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029851-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FABRI COELHO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033361-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N, RENATA PADILHA - SP301975-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 126827042: anote-se o necessário quanto à representação processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033381-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI MATIAS
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, JOYCE ARIANE NUNES - SP362245-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034701-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLARICE WENCESLAU HORACIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027001-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONICE MORAES
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008251-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS CAETANO DA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034061-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE BUENO
Advogado do(a) APELADO: TATIANE DA SILVA ANTUNES - SP374555-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063931-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARTA BERNARDINA ANGELO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049791-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LISBOA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DAMOTTA - SP322096-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005681-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSIMARA MENDES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067761-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: ELIDIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057832-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 126830718), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID. nº 100451485: Pleiteia a parte autora a inclusão do processo empauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta nº 02/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois a oportuna inclusão empauta para julgamento

ID. nº 62999878: anote-se o necessário quanto à representação processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.”

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003290-53.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ALVES DE LUCENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A
Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
APELADO: ANTONIO ALVES DE LUCENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-73.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIR APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005240-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MURILO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030040-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID BARBOSA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011060-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO CASSIO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERGIO CASSIO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032960-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOMINGOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035210-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MELO OLIVEIRA FILHADA COSTA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-32.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006630-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONATO FILHO
REPRESENTANTE: CARLOS JOSE DONATO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006320-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSMAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006320-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSMAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006320-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSMAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra-se observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE AUGUSTO SILVERIO DA CUNHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE AUGUSTO SILVERIO DA CUNHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a concessão da Justiça Gratuita deferida à exequente no processo de conhecimento, determinando o prosseguimento do pedido do INSS de execução dos honorários advocatícios sucumbenciais (processo originário 5002486-19/2018.403.6143, ID 16028616).

A agravante aduz fazer jus ao benefício da gratuidade por auferir renda líquida mensal de R\$ 2.272,00, juntando, ainda, comprovantes de gastos ordinários como conta de água e luz, IPTU e compras de supermercado.

Foi deferido o efeito suspensivo ao agravo

Intimado, o INSS deixou de apresentar resposta no prazo legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017400-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE AUGUSTO SILVERIO DA CUNHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A, REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo o art. 101 do CPC/15, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação".

O agravo de instrumento é, pois, cabível.

Conforme relatado, a agravante pleiteia a manutenção da Justiça Gratuita, obstando-se a cobrança dos honorários de sucumbência fixados na ação de conhecimento, pois auferir renda mensal líquida de R\$ 2.272,00, juntando, ainda, comprovantes de seus gastos.

O benefício da Justiça Gratuita foi deferido nos autos da ação ordinária 0000639-09.2014.403.6143, em que foi requerida a "desaposentação", com a concessão de novo benefício por tempo de contribuição (autos originários 5002486-19.2018.403.6143, ID 10726824, pág. 21).

Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vê-se, assim, que, nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento.

Isso é, ademais, um imperativo do princípio da preclusão, o qual, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual e a insegurança jurídica.

Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.**

É o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**

No caso vertente, o INSS não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da parte agravada, o que, a meu ver, impede a revogação da gratuidade processual.

Ademais, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações e examinando os elementos constantes dos autos, constata-se que a pretensão da agravante deve ser acolhida.

Principalmente, cumpre registrar que o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que a revogação da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

A par disso, os documentos trazidos ao processo revelam que a parte auferir renda mensal de R\$ 2.695,55 (valor para 06.2019, ID 77396838), e não possui outros vínculos registrados no CNIS (ID 77396840), quadro que assinala sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, conforme o parâmetro acima mencionado.

Ante o exposto, dou provimento ao AGRADO DE INSTRUMENTO, a fim de manter a concessão da gratuidade processual antes deferida.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO DEMONSTRADA ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA A JUSTIFICAR A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE INFIRMEM A DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. GRATUIDADE MANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Segundo o art. 101 do CPC/15, "*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*". O agravo de instrumento é, pois, cabível.

2. Conforme o artigo 100, do CPC/2015, deferida a gratuidade processual, "*a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso*".

3. Nos termos da legislação de regência, a parte contrária deve, em regra, impugnar a concessão da gratuidade processual na primeira oportunidade em que tomar ciência do seu deferimento, o que decorre, igualmente, do princípio da preclusão.

4. Não se olvida que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva *rebus sic stantibus*, o que significa que, **alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação**, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso. Inteligência do artigo 98, §3º, do CPC/2015.

5. Conciliando tais disposições normativas, conclui-se que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, **desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.**

6. Esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Adotado mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) em deferência ao princípio da colegialidade.

7. O MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento que infirme a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante, de modo que o indeferimento da gratuidade processual não observou o disposto no artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

8. Ademais, o quadro probatório está a assinalar que a parte não auferir rendimentos superiores ao parâmetro acima mencionado, configurando-se sua hipossuficiência para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

9. Agravo de instrumento provido para conceder o benefício da gratuidade.

5017400-53 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder a justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003889-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIGUEL SANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003889-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MIGUEL SANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou o cálculo apresentado pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que deve ser acolhido o cálculo elaborado pelo agravante, que aplicou o índice de correção monetária, em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003889-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MIGUEL SANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011939-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VANDERLEY APARECIDO BORIOLLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011939-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VANDERLEY APARECIDO BORIOLLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDERLEY APARECIDO BORIOLLO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 97148295).

Houve recolhimento das custas (ID 103232327).

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu resposta (ID 107432102).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011939-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VANDERLEY APARECIDO BORIOLLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º da Lei n. 1.060/50 e 99, § 2º do Código de Processo Civil permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada como o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do sistema CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "São Martinho S/A", além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido, na competência outubro/2019, remuneração da ordem de R\$3.308,98 (três mil, trezentos e oito reais e noventa e oito centavos), além de proventos no importe de R\$1.729,68 (mil, setecentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dívida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.º.9. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes do sistema CNIS, disponível para consulta, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "São Martinho S/A", além de ser titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido, na competência outubro/2019, remuneração da ordem de R\$3.308,98 (três mil, trezentos e oito reais e noventa e oito centavos), além de proventos no importe de R\$1.729,68 (mil, setecentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos).

4 - A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. *que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.*" Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016949-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016949-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação ajuizada por LUIZ JOSÉ DOS SANTOS, ora em fase de execução, deferiu a expedição de ofício requisitório complementar, englobando os juros de mora no período entre a data da conta e a data de expedição do ofício requisitório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da decisão, ao fundamento de ser descabida a incidência de juros de mora no período entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório, tendo em vista a ausência de trânsito em julgado do pronunciamento do STF.

Devidamente processado o recurso, a parte agravada ofereceu resposta (ID 102601062).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016949-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se, no caso, a incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Pois bem, entendo que enquanto houver controvérsia sobre o valor devido, os cálculos de liquidação ainda não se tomaram definitivos. Além do mais, encerrada a discussão, o que se espera do Poder Judiciário é que, ato contínuo, expeça ofício requisitório destinado ao pagamento do valor devido.

Significa dizer que a demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, conseqüentemente, da incidência dos juros.

O tema em questão fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, em julgamento do RE nº 579.431/RS, que porta a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(Rel. Ministro Marco Aurélio, v.u., DJ 30/06/2017).

Aprovou-se, na oportunidade, a tese de repercussão geral com o seguinte teor:

"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório".

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Extraordinário julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(ED em Inf nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Eis que de rigor, portanto, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, conseqüentemente, da incidência dos juros.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou posição no sentido de ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.

3 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000702-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: SILVANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA SOARES, RAFAEL POSSETTI PEREIRA

REPRESENTANTE: MAURO CELSO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000702-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: SILVANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA SOARES, RAFAEL POSSETTI PEREIRA

REPRESENTANTE: MAURO CELSO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença/execução, não acolheu os novos cálculos apresentados pelo agravante, em virtude do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sustenta que os cálculos homologados utilizaram RMI indevida, gerando valores maiores que o efetivamente devido.

Requer seja provido o presente recurso para que sejam cancelados os ofícios requisitórios expedidos, pois refletimos atrasados apenas até 31.12.2014, e com RMI errada, bem como, sejam homologados os novos cálculos apresentados, com período e RMI corretos.

Indeferido o efeito suspensivo ao agravo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP 135087-N
 AGRAVADO: SILVANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA SOARES, RAFAEL POSSETTI PEREIRA
 REPRESENTANTE: MAURO CELSO SOARES
 Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, iniciada execução, apresentados os cálculos, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso nos cálculos apresentados pelo embargado, no que dizia respeito ao termo inicial referente ao pagamento das parcelas em atraso.

Encaminhado os autos à Contadoria, fornecida a RMI do segurado, bem como a DIB de seu benefício e a relação de salários de contribuição pelo INSS, elaborados os cálculos periciais, a Autarquia Previdenciária manifestou-se no seguinte sentido (Num. 1597358 - Pág. 19):

"1. Esta Autarquia foi citada para se manifestar sobre o cálculo atualizado para 12/2014.

- R\$ 69.714,64, para a parte autora e

- R\$ 1.377,36, referente a Honorários Advocatícios.

2. Após análise contábil, e diante das informações constantes no SICAU - Sistema Integrado de Controle de Ações da União e do sistema PLENUS, a Contadoria desta PFE do INSS NÃO TEM OBJEÇÃO quanto ao valor executado.

3. Encaminhamos ao Procurador, responsável pelo processo para análise e providências."

Após manifestação das partes e esclarecimentos do perito, os cálculos do expert foram homologados, sendo os embargos julgados parcialmente providos, reduzindo-se o valor do débito principal para R\$ 69.714,64 e dos honorários para 1.377,36 (Num. 1597361 - Pág. 1).

Na sequência, o INSS renunciou ao prazo recursal, e requer o prosseguimento da execução coma expedição dos ofícios requisitórios (Num. 1597361 - Pág. 24)

Ante a ausência de recurso da parte autora, certificou-se o trânsito em julgado da r.sentença, em 28/09/2016 para o embargado e em 07/11/2016 para o embargante (Num. 1597361 - Pág. 31), sendo os Ofícios Requisitórios/Precatório/RPV expedidos (Num. 1597361 - Pág. 32/33).

Na sequência, o INSS peticionou alegando que houve erro material de sua parte, pois, ao implantar o benefício (auxílio reclusão), colocou como instituidora a tia/representante do autor, SILVANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA SOARES, utilizando-se das remunerações da mesma para calcular a RMI do benefício que foi de R\$ 1.639,47, sendo o real instituidor do benefício o genitor do autor - CLAUDINEI DA SILVA PEREIRA, cuja RMI é de R\$ 936,34, sendo, portanto, gerados valores maiores do que o efetivamente devido. Acrescentou, ainda, que os cálculos homologados refletiram os atrasados apenas até 31/12/2014, ao passo que deveriam ser calculados até 29/03/2016.

Diante disso, o INSS elaborou novos cálculos nos parâmetros corretos, que não foram acolhidos, pela seguinte fundamentação (Num. 1597312 - Pág. 59):

"Vistos.

Fls. 178/181:

Trata-se de manifestação da Autarquia apresentando cálculos de liquidação referente ao valor principal e honorários.

Contudo, verifica-se que já houve decisão transitada em julgado nos embargos em apenso, no qual já fora homologado os valores devidos, os quais, inclusive, já foram requisitados (fls. 172/173).

Desta feita, DEIXO DE ACOLHER os novos cálculos apresentados pela autarquia.

Sem prejuízo, manifeste a AUTARQUIA acerca da manifestação da parte autora (169/171), quanto ao período de 01/01/2015 a 29/03/2016 sobre o auxílio reclusão NB 164.080.742-7, o qual se alega que o referido período não foi recebido, bem como de que modo a parte autora poderá reaver os valores que lhe são devidos no período em questão, caso ainda não tenha recebido.

No mais, aguarde-se o pagamento das requisições expedidas, observando-se que o favorecido é pessoa menor, representado por SILVANA APARECIDA DA SILVA e MAURO CELSO SOARES, detentores de sua guarda.

Neste aspecto, quando da disponibilização dos valores requisitados, deverá, obrigatoriamente, ser ouvido o Ministério Público.

Intime-se."

Expostos o desenrolar dos fatos, é incontroverso que a parte agravante foi intimada para tomar ciência dos valores homologados, os quais estavam nos termos de sua concordância e foram baseados em elementos por ela fornecido ao expert para confecção do cálculo, tendo, ainda, renunciado ao direito de recorrer da sentença homologatória, que assim transitou em julgado.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão acerca dos valores dos atrasados se afigura preclusa, não havendo que se falar em mero erro material, mas sim em eleição (errônea ou não) do critério a ser adotado para o cálculo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexactidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INCABÍVEL. PRECLUSÃO.

- O agravante alega que os cálculos homologados utilizaram RMI indevida, gerando valores maiores que o efetivamente devido.

- No caso, a parte agravante foi intimada para tomar ciência dos valores homologados no processo de execução, os quais estavam nos termos de sua concordância e foram baseados em elementos por ela fornecido ao *expert* para confecção do cálculo, tendo, ainda, renunciado ao direito de recorrer da sentença homologatória, que assim transitou em julgado.

- Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão acerca dos valores dos atrasados se afigura preclusa, não havendo que se falar em erro material, mas sim em eleição (errônea ou não) do critério a ser adotado para o cálculo.

- É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003486-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982
APELADO: ANTONIO CARLOS COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NAIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NAIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que cominou a aplicação de MULTA DIÁRIA ao INSS para atendimento a determinação de REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO concedida por decisão transitada em julgado.

O agravante alega que não houve resistência injustificada para cumprimento da decisão judicial, eis que se trata de revisão de benefício baseado em reclamatória trabalhista, necessitando de documentos que não possuía, os quais foram reiteradamente pleiteados ao Juízo de origem.

Requer, a reforma da decisão proferida para determinar a exclusão da multa diária ou ao menos a redução de seu valor para parâmetros razoáveis.

Efeito suspensivo não concedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012832-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: NAIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agrava foi fundamentada no seguinte sentido:

"(...)

Fls. 593/594: Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 dias.

Sem prejuízo, oficie-se à APSDJ para cumprimento da determinação de fl. 582, procedendo à revisão do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, que fixo em R\$ 1.000,00, a ser revertida ao autor e aplicada a partir do 16º dia, nos termos do artigo 537 do CPC, sem prejuízo do dever-poder de responsabilização do agente infrator, a teor do disposto no artigo 37, parágrafos 5º e 6º da Constituição Federal.

Comunique-se a APSADJ, servindo cópia desta decisão como ofício.

Comunicada a revisão do benefício, dê-se ciência à parte autora e, após, abra-se vista ao INSS para apresentação do cálculo dos atrasados, no prazo de 60 dias.

Com a juntada da memória de cálculo, proceda a secretaria à alteração da classe deste feito para 12078 (Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública), mantendo-se as partes.

Por fim, abra-se vista "à parte autora para que se manifeste acerca dos cálculos apresentados pelo INSS, no prazo de 10 dias.

Intimem-se"

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

O valor da multa arbitrada (R\$ 1.000,00), por sua vez, mostrou-se excessivo, mesmo se considerarmos um eventual benefício no valor do teto máximo.

Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Assim, no caso, entendo que a multa diária deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão, atendendo este valor, a meu ver, aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Por outro lado, o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação me parece razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilite de cumprir a decisão judicial em tal prazo.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício revisado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDUÇÃO. CABIMENTO.

- As ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).
- É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.
- O valor da multa arbitrada (R\$ 1.000,00), por sua vez, mostrou-se excessivo, mesmo se considerarmos um eventual benefício no valor do teto máximo.
- Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.
- Assim, no caso, a multa diária deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão, atendendo este valor, a meu ver, aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
- Por outro lado, o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação me parece razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilite de cumprir a decisão judicial em tal prazo.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de reduzir a multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício revisado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003366-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA ATAÍDE SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029556-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA ROSA VALENTIM
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023236-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE RODRIGUES DE LIMA DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEIDE RODRIGUES DE LIMA DUARTE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025476-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CELSO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CELSO DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026876-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL THOMAZELA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035966-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EULINIR DE FATIMA MUTTI JACINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056296-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUZIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID.Nº 120001265: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055746-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENIRA APARECIDA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N, GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002296-46.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023429-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GESSY MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023429-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GESSY MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que, em ação ajuizada por GESSY MOREIRA DE OLIVEIRA, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos complementares elaborados pela Perícia Judicial, relativos à incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor principal requisitado.

Em suas razões, alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, uma vez que entende descabidas as diferenças relativas à correção monetária, por expressa ausência de previsão no título, especialmente com a aplicação dos índices contemplados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta, oportunidade em que fora suscitada preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de interesse recursal (ID 99770786).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023429-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GESSY MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, reconheço a existência de interesse recursal por parte do INSS, na medida em que a questão ora sob análise passa ao largo dos índices de correção monetária então aplicados, cuidando-se a discussão, em verdade, acerca da própria incidência de referido consectário.

E, no mérito, entendo prosperar as razões recursais.

Deflagrada a fase de execução, foi apresentada memória de cálculo pela credora, e os valores requisitados, devidamente pagos (fs. 43/47 e fl. 50), sobrevindo sentença de extinção da execução (fl. 60).

Interposta apelação, a mesma fora provida por este Tribunal, tendo o título executivo daí formado, assegurado o prosseguimento da execução complementar, *“com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório”* (fs. 73/81).

Veja-se, fora assegurada, repita-se, tão somente a incidência de juros moratórios a incidir sobre o valor principal pago, nada sendo decidido acerca de correção monetária.

A esse respeito, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Dito isso, absolutamente descabida a incidência de correção monetária nos cálculos complementares, sendo de se afastar, por completo, tanto a memória de cálculo apresentada pela credora, quanto aquela oferecida pela Perícia contábil.

Ainda que assim não fosse, tratando-se de execução complementar, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a correção monetária, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO C.J.F. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Dessa forma, de rigor o acolhimento da memória de cálculo ofertada pelo INSS, posto que contemplou, unicamente, a incidência de juros moratórios, na forma determinada pelo julgado exequendo.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** suscitada em contraminuta e **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. INTERESSE RECURSAL. EXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1 – Reconhecida a existência de interesse recursal por parte do INSS, na medida em que a questão ora sob análise passa ao largo dos índices de correção monetária então aplicados, cuidando-se a discussão, em verdade, acerca da própria incidência de referido consectário. Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada.
- 2 – O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- 3 – O título executivo então formado assegurou o prosseguimento da execução complementar, “*com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório*”, nada dispondo acerca de correção monetária.
- 4 – Ainda que assim não fosse, tratando-se de execução complementar, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.
- 5 – De rigor, tão somente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório, tal e qual previsto no julgado exequendo.
- 6 – Preliminar suscitada em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta, e dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065166-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DE GODOY
Advogados do(a) APELADO: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006376-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA LIMA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063896-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049406-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CASTORINA APARECIDA BUENO DE CAMARGO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ACQUATI - SP158174-N, EDUARDO JUNIO PESTANA - SP161113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045916-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CRISTINA ADOLPHO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 126535302 : Dê-se vista ao INSS dos documentos juntados pela parte autora, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042686-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELO GABRIEL COSTA FARIA
REPRESENTANTE: EDILAMAR FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002146-02.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS COVRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS COVRE
Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CELIA REGINA SANTA TERRA PACHECO
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO PACHECO ROCHA - MS18847-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOAO PAULO ANTONIO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOAO PAULO ANTONIO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PAULO DA ROCHA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que entendeu pela ausência de valor a ser pago a título de multa diária pelo atraso na implantação do benefício concedido em tutela de urgência.

O agravante alega que o Juízo de origem utilizou data errônea em sua contagem, retirando o direito que assiste ao autor. Esclarece que deve ser levado em conta o primeiro ofício de intimação e comunicação feito ao INSS em 11.03.2019, o qual posteriormente, foi cobrado pelo autor e reiterado pelo juízo em 07.05.2019. De modo que computando 30 dias úteis após 11.03.2019 chega-se a data de 22.04.2019. Portanto a mora da autarquia ré se deu no período de 22.04.2019 a 10.06.2019, pois o autor recebeu a carta de concessão do benefício com disponibilização da primeira parcela para 11.06.2019.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão do juízo a quo, para conceder a multa diária de 48 dias em mora no valor equivalente a R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais) ou alternativamente requer o equivalente a 34 dias no importe de R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), por considerar a contagem em dias úteis.

Contramizações apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOAO PAULO ANTONIO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A r. decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira (Num. 82768937 - Pág. 27)

"A sentença de fls. 24/30 determinou a implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 por dia de atraso.

O primeiro ofício foi expedido em 11/03/2019 (fl. 50), sendo reiterado em 07/05/2019 (fl. 52).

Efetivamente, não há nos autos resposta da Autarquia aos ofícios expedidos, não sendo possível fixar a data de recebimento, para, a partir de então, iniciar a contagem dos 30 dias para implementação do benefício.

Contudo, é possível presumir que, ante a necessidade reiteração da comunicação, o primeiro ofício foi recebido, apesar de não se saber qual o dia exato.

Além disso, após o segundo ofício em 07/05/2019, o INSS emitiu uma carta de concessão em 24/05/2019, informando a autora sobre a implementação da tutela.

Portanto, ante a impossibilidade de se saber qual foi a data exata em que o impugnante recebeu a comunicação, reconheço como data de início da contagem o dia 07/05/2019, pela resposta do exequente a autora poucos dias após a expedição da reiteração do ofício, presumindo-se que, ao menos nessa data, o INSS tomou ciência da decisão.

Computando 30 dias úteis após essa data, chega-se em 18/06/2019, estando o início do pagamento dentro do prazo, uma vez que a primeira parcela foi disponibilizada em 11/06/2019 (fl. 54).

Ante o exposto, ACOLHO a impugnação apresentada pela Autarquia para considerar a ausência de valor a ser pago a título de multa diária pelo atraso, uma vez que o benefício foi implementado no período de 30 dias concedidos na sentença que deferiu a tutela.

Sucumbente, condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00, ficando a cobrança suspensa por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

Pois bem

Segundo consta, o ora agravante ajuizou Ação de Benefício Previdenciário face o INSS, a qual foi julgada procedente, sendo concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, com tutela de urgência para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O INSS foi intimado da sentença, via correio (AR), em 11/03/2019, não havendo comprovação de recebimento da referida intimação (Num. 90044159 - Pág. 30/34).

Posteriormente, em 07/05/2019, o Juízo de origem oficiou novamente o INSS, para implantação do benefício nos termos da sentença, sendo tal decisão publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/05/2019 (Num. 90044159 - Pág. 52/53).

E segundo a Carta de Concessão do Benefício expedida em 24/05/2019, o benefício foi implantado com início de vigência em 10/08/2018, disponível para pagamento em 11/06/2019 (Num. 90044159 - Pág. 54).

Diante desse panorama, comungo do entendimento do Juízo de origem, de que nada é devido a título de multa pelo INSS, visto que não é possível presumir a data efetiva da intimação para implantação do benefício.

Afinal, como é sabido, a imposição de multa pecuniária, no caso, tem função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo, por outro lado, ser estipulada e pensada da forma menos onerosa ao executado.

Com base nessa premissa, na dúvida quanto à data da intimação para cumprimento da obrigação, opto pela mais benéfica ao executado, no caso, a escolhida pelo Juízo 'a quo', sendo o benefício, portanto, implantado dentro do prazo concedido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NÃO CONFIGURADA.

- Segundo consta, o ora agravante ajuizou Ação de Benefício Previdenciário face o INSS, a qual foi julgada procedente, sendo concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, com tutela de urgência para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

- O INSS foi intimado da sentença, via correio (AR), em 11/03/2019, não havendo comprovação de recebimento da referida intimação. Posteriormente, em 07/05/2019, o Juízo de origem oficiou novamente o INSS, para implantação do benefício nos termos da sentença, sendo tal decisão publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/05/2019. E segundo a Carta de Concessão do Benefício expedida em 24/05/2019, o benefício foi implantado com início de vigência em 10/08/2018, disponível para pagamento em 11/06/2019.

- Diante desse panorama, comunga-se do entendimento do Juízo de origem, de que nada é devido a título de multa pelo INSS, visto que não é possível presumir a data efetiva da intimação para implantação do benefício.

- Afinal, como é sabido, a imposição de multa pecuniária, no caso, tem função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo, por outro lado, ser estipulada e pensada da forma menos onerosa ao executado.

- Com base nessa premissa, na dúvida quanto à data da intimação para cumprimento da obrigação, deve-se optar pela mais benéfica ao executado, no caso, a escolhida pelo Juízo 'a quo', sendo o benefício, portanto, implantado dentro do prazo concedido.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039476-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SALVADORA DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVADO: MARCIO ROGERIO DEFACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ARIMATEIA MARCIANO - SP192118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

152 Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente exerceu atividade remunerada como empregado em concomitância com o período dos atrasados. Aduz que a correção monetária e os juros de mora devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão (sentença proferida em 06.10.2014, mantida em sede recursal), transitado em julgado em 07.06.2016, reconheceu o direito à percepção do auxílio-doença e determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, e acrescidas de juros de mora de 1% (ID 52954957, págs. 152 e 190).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS e homologou a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, o qual prevê o INPC a partir de 09/2006, bem como juros de mora de 1% em todo o período de cálculo, sendo que, ante a ausência de previsão no título executivo, não houve a exclusão das competências em que a parte exequente exerceu atividade remunerada em concomitância com os atrasados.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impellido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE DE DE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.

I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.

III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.

IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade remunerada como empregado.

Quanto à correção monetária, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (acórdão publicado em 03.02.2020).

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)"

No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado quando já em vigor a Lei nº 11.960/2009, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de acordo com um determinado juízo de valor do magistrado, de forma que a eventual alteração do mencionado percentual fixado dependeria de iniciativa da parte, por meio do recurso cabível na fase cognitiva.

Destarte, não tendo a citada autarquia se insurgido contra tal determinação no momento oportuno, deve ser observado, quanto aos juros moratórios, o percentual de 1% ao mês sobre todas as diferenças devidas, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, em respeito à coisa julgada, a fim de que se dê fiel cumprimento ao título executivo.

Não procedem, portanto, as pretensões recursais veiculadas neste recurso.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo acerca desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026679-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR DAVID ANTUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026679-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR DAVID ANTUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de ação de conhecimento proposta por ODAIR DAVID ANTUNES, objetivando a revisão da RMI de seu benefício de aposentadoria por idade, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, defende o agravante a possibilidade de execução da verba honorária a que fora condenada a parte autora, considerada a existência de renda suficiente para o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 103284456).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026679-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODAIR DAVID ANTUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento decorre da sentença coligida às fls. 123/128, por meio da qual fora julgado improcedente o pedido inicial. Em relação à sucumbência, o *decisum* assim consignou:

"Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, que ora defiro. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)".

O pronunciamento colegiado desta 7ª Turma manteve, em todos os seus termos, a sentença de primeiro grau (fls. 165/169).

Como o retorno dos autos à origem, o INSS deflagrou o incidente de cumprimento de sentença, oportunidade em que apresentou memória de cálculo no valor de R\$5.370,42 (cinco mil, trezentos e setenta reais e quarenta e dois centavos), alegando que *"a parte autora e sucumbente do processo em epígrafe foi condenada a pagar honorários advocatícios para a PGF – Procuradoria Geral Federal, ora exequente, no percentual de 10% do valor dado à causa atualizado"* (fls. 177/189).

O pedido fora indeferido pelo magistrado de origem, ao fundamento de que *"os elementos apresentados pelo INSS não são suficientes, a meu sentir, para demonstrar a real situação financeira da parte autora"* (fl. 198).

Nada mais equivocado.

O julgado exequendo, com clareza meridiana, isentou o autor dos ônus sucumbenciais, inclusive amparado em precedente do Colendo STF que, expressamente, prevê tal providência de acordo com a situação de hipossuficiência da parte, no momento da prolação da decisão. Confira-se a ementa em questão:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida".

Dessa forma, em estrito cumprimento ao quanto decidido na sentença transitada em julgado, não há sucumbência a ser executada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, mantendo integralmente a decisão impugnada, por fundamentação diversa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento decorre da sentença de primeiro grau, por meio da qual fora julgado improcedente o pedido inicial. Em relação à sucumbência, o *decisum* assim consignou: *“Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, que ora defiro. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)”*.

3 - O julgado exequendo, com clareza meridiana, isentou o autor dos ônus sucumbenciais, inclusive amparado em precedente do Colendo STF que, expressamente, prevê tal providência de acordo com a situação de hipossuficiência da parte, no momento da prolação da decisão.

4 - Dessa forma, em estrito cumprimento ao quanto decidido na sentença transitada em julgado, não há sucumbência a ser executada.

5 - Decisão impugnada mantida, por fundamento diverso.

6 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013786-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: WILSON MARIANO DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: VILSON RODRIGUES DOS SANTOS - SP264076-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 126057150, pratico este ato meramente ordinatório para que o AGRAVADO seja devidamente intimado da supracitada decisão, abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Serra Negra / SP, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta que não estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que não demonstrada a qualidade de segurado do agravado, devendo ser reformada a decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Há informação pela Subsecretaria da Turma que fora proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial, tendo, inclusive, sido interposto recurso de apelação pelo ora agravante em face daquele *decisum*.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.”

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011289-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEUSA GUELLA DAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011289-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUSA GUELLA DAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP que, em ação ajuizada por CLEUSA GUELLA DAGA, objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Em suas razões, sustenta o agravante a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (ID 90804685), não houve oferecimento de resposta (ID 107431061).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011289-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUSA GUELLA DAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A r. sentença de primeiro grau assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal, e aguardam julgamento (fls. 155/159).

No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinho Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CESSAÇÃO. RESTABELECIMENTO. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

- 1 – A sentença de primeiro grau assegurou à parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença. Interposto recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal, e aguardam julgamento.
- 2 - No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.
- 3 - Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.
- 4 – Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021829-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: VALMIR BONFIM LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021829-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: VALMIR BONFIM LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP que, em ação ajuizada por VALMIR BONFIM LISBOA, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ora em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (ID 90192965).

Houve apresentação de resposta (ID 90409264).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021829-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: VALMIR BONFIM LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

O título judicial formado na ação de conhecimento deixou de especificar os índices aplicáveis de correção monetária, sendo que o pronunciamento emitido por esta Corte não apreciou, à míngua de insurgência, a questão a ela relativa (fls. 44/47 e fls. 49/60).

À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento deixou de especificar os índices aplicáveis de correção monetária, sendo que o pronunciamento emitido por esta Corte não apreciou, à míngua de insurgência, a questão a ela relativa.

3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente.

4 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028667-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIAS SEBASTIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS SEBASTIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028787-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034527-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZINHA ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N, PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036027-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIVA APARECIDA DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036527-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIO FLAVIO PAES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005597-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISOLINA MARCAL
Advogado do(a) APELANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027057-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURDES FERREIRA BUENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCO FIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047577-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NATALINO CARRIEL
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055917-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO CESAR URBANO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055017-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEMENTINA CANDIA
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5056077-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO PADOVANI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034237-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA LUIZA LEO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065467-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MILTON ALVES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051947-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA SOLANGE DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001087-13.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELITA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER PEREIRA CORREA - SP254872-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064147-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO GONCALVES DE AGUIAR
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o benefício foi cessado em 01/11/2018, com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*

2. *Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

3. *O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).*

4. *A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.*

5. *Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.*

6. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004667-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE COELHO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001807-59.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDVALDO ALVES PORTO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s)/recurso adesivo interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004337-45.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06.05.98, mediante a retroação da DIB à data da implementação dos requisitos, em 01.03.94, ante o direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

A sentença declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de direito adquirido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em 06.05.98 e a presente ação foi ajuizada em 31.07.12, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: *"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."* (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despicinda qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005587-67.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON DE BIANCHI LAZARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

APELADO: EDSON DE BIANCHI LAZARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi afetada pelo STJ (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 998 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041627-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANA SERGIA DE LIMA PEREIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755247-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA FERRAREZI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6109907-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ADRIANO MENDES DA CRUZ
Advogado do(a) AUTOR: FABIANO BELLAO - SP340043-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado / valor aproximado das diferenças (casos de revisão ou conversão) e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002617-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONOR APARECIDA FERMINO XAVES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiro, apresentado em razão do falecimento da autora ocorrido em 11.05.2018 (ID 27552277/280281, 27558982/983/984).

Instado a se manifestar o INSS discordou da habilitação dos herdeiros, ante o caráter personalíssimo do benefício assistencial. Aduz ainda que o benefício não possui caráter patrimonial e sim assistencial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O benefício assistencial possui caráter personalíssimo, de modo que não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito do beneficiário, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes, sendo que a morte do beneficiário estabelece o termo final em seu pagamento.

Entretanto, observe que os valores a que fazia jus o titular, e que não foram recebidos em vida integram seu patrimônio, e são transmissíveis aos herdeiros.

Neste sentido dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Nessa esteira confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC. - A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento. - Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil. - Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. - O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal. - Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova. - Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado. - Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. (AC 00329087620144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que superada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AI 00133325820134030000/AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506011, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Verifica-se que o feito foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição e desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação de herdeiro.

Observe que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

Mantenho a concessão da justiça gratuita.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002602-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR DA SILVA GONCALVES - SP336406, JOSE ROBERTO TORRES - SP390635
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS sustenta, em síntese, que requer a redução do valor dos honorários advocatícios. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Com relação aos honorários, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que a verba honorária fosse fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, dispõe a Súmula nº 111 do C. STJ: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*"

Portanto, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a embasa, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3:9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

- 1. In casu, o título judicial formado na fase de conhecimento determinou a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria de aposentadoria por idade urbana, desde 10/06/2005, data do requerimento administrativo, tendo fixado honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*
 - 2. Nos presentes embargos, o INSS alega a existência de excesso de execução, eis que os cálculos da embargada preconizam a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, e não até a data da sentença. Acolhendo os cálculos da embargada, o Juízo a quo entendeu que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, eis que ele reformou a sentença de improcedência do benefício, tendo o reconhecimento deste ocorrido somente a prolação do citado acórdão.*
 - 3. Em que pese esse entendimento, não se pode olvidar que o termo final da base de cálculos da verba honorária, fixado expressamente na data da sentença, não comporta interpretação extensiva, impondo-se o acolhimento dos cálculos do embargante, em atenção ao princípio da fidelidade do título executivo.*
 - 4. Apelação provida.*
- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1405136 - 0008286-06.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial IDATA:29/09/2016)*

Contudo, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluindo-se da conta de liquidação os valores calculados sobre as prestações vencidas posteriormente.

Cabe ressaltar, por fim, que é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. (...) 2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente". 3 - Agravo de instrumento que se nega provimento." (AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Assim, rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025217-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HAMILTON DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENÇA - SP215275-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil 2015.

I.

São Paulo, 13 de março de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5016557-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE: ADOLAR SILVEIRA DE LIMA
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
IMPETRADO: COMARCA DE AQUIDAUANA/MS - 1ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por Adolar Silveira Lina contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Substituto da 1ª Vara Cível de Aquidauana/MS em ação de concessão de benefício previdenciário, pela qual determinou a oitiva do INSS para prestação de informações sobre a apreciação do pedido administrativo de agendamento formulado pelo impetrante.

Alega que decorreram mais de 30 (trinta) dias desde o protocolo do pedido administrativo (artigo 49 da Lei nº 9.784/99), razão pela qual a demora injustificada da autarquia é flagrantemente injusta, e fere direito líquido e certo do impetrante.

Requer a concessão da medida liminar, uma vez presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para “suspender imediatamente a decisão de fls. 33 do Processo nº 0800959-83.2018.8.12.0005, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível de Aquidauana/MS, em especial para declarar comprovado o indeferimento administrativo e o consequente interesse processual da Impetrante, determinando-se o devido e regular prosseguimento do feito.”.

Ao final, requer seja concedida em definitivo a segurança, confirmando-se a decisão liminar anteriormente concedida.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 191 do Regimento Interno desta Corte, indefiro liminarmente o pedido, considerando a inadequação da via eleita pelo impetrante.

A Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe no artigo 1º, que o *writ* será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O inciso II do artigo 5º, por sua vez, estabelece que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

De outra sorte, com o advento do Código de Processo Civil/2015, muitas decisões deixaram de ser recorríveis por meio do agravo de instrumento, eis que o seu uso passou a se restringir às hipóteses previstas no artigo 1.015, tidas pelo legislador como revestidas de urgência e prejudicialidade do direito, aptas a ensejar seu exame pela instância superior.

Nessa linha, não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, eis que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ainda, vale trazer à colação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca do manejo do mandado de segurança para impugnação de atos judiciais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL E PROCESSO PENAL. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. TERATOLOGIA. AUSÊNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É manifestamente inadmissível o mandado de segurança contra ato jurisdicional, exceto em caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão questionada. Precedente: MS 30.669-ED, Tribunal Pleno, DJe de 06/04/2016.*
2. *A admissão do mandado de segurança contra decisão judicial pressupõe, exclusivamente: i) não caber recurso, com vistas a integrar ao patrimônio do impetrante o direito líquido e certo a que supostamente aduz, ter direito; ii) não ter havido o trânsito em julgado; e iii) tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica. Precedente: RMS 32.932-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25/02/2016.*
3. *A pretensão de revolvimento do contexto fático-probatório revela-se manifestamente incabível em sede de mandado de segurança, conforme consolidada jurisprudência: RMS 33.937, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06/09/2016; RMS 32.811-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 28/10/2016.*
4. *In casu, o Juízo de primeira instância acolheu pedido de arquivamento de inquérito policial formulado pelo Ministério Público, em decisão juridicamente fundamentada e submetida à revisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Superior Tribunal de Justiça, que atuaram legitimamente no exercício de suas competências, observados os limites legais.*
5. *Deveras, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do MS 21.081-DF, evidenciou a inexistência de teratologia, ilegalidade ou abuso de poder na decisão proferida pelo juízo de primeira instância. Consignou, ainda, a ausência de direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista que a decisão de arquivamento de inquérito a requerimento do Parquet, titular da ação penal pública, não está sujeita a impugnação quanto ao mérito.*
6. *Para superar o entendimento firmado nas instâncias a quo, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório, manifestamente inviável em sede de Recurso em Mandado de Segurança.*
7. *Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (RMS 33995 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 28-09-2017 PUBLIC 29-09-2017)*

Nesse contexto, o mandado de segurança contra decisão judicial somente é cabível se: 1) não houver recurso apto a proteger o alegado direito líquido e certo; 2) não houver o trânsito em julgado; e 3) tratar-se de decisão manifestamente ilegal ou teratológica.

No caso dos autos, na decisão impugnada, o juízo de origem determinou a oitiva do INSS, a fim de que informasse, em 15 (quinze) dias, se houve apreciação do pedido de agendamento apresentado pela impetrante, visando ao atendimento para formulação de requerimento administrativo.

Tal determinação consiste em providência de praxe que se insere na esfera dos poderes do juiz, revelando-se apta a contribuir para firmar a sua convicção sobre os aspectos processuais e materiais da ação.

Assim, não resta caracterizada a excepcionalidade a ensejar o reconhecimento da adequação do mandado de segurança para a impugnação do ato judicial em apreço.

Vale frisar que, após a impetração deste *mandamus*, foi proferida sentença de procedência do pedido nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 191 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, **indefiro liminarmente o presente mandado de segurança**, e, nos termos do §5º do artigo 6º da mesma lei, **denego a ordem**.

Comunique-se o juízo impetrado.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020847-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANA MARIA CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MACHADO - SP223407-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ANA MARIA CORREA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Colina / SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz, em síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício, em especial, a comprovação da sua condição de dependente do segurado falecido, seu companheiro, porquanto já houve reconhecimento judicial de que viviam em regime de união estável à época do óbito.

Coma inicial juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Conheço do recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o caput do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a qualidade de segurado do RGPS e o seu óbito restaram comprovados pela documentação acostada aos autos.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

“ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. ”

Em complemento, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nos termos do §6º do art. 16 do Decreto 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

No caso dos autos, consta na certidão de óbito que o *de cuius* era casado com Tereza Paulino de Oliveira e que vivia em regime de união estável com a agravante, Ana Maria Correa. A agravante acostou também cópia da decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Colina que deferiu parcialmente a tutela provisória para o fim de reconhecer a união estável à época do óbito, bem como a declaração do filho do falecido com Tereza Paulino de Oliveira, de que a agravante viveu por mais de 30 anos como segurado até a data do óbito.

Evidenciada, assim, a probabilidade do direito, posto que demonstrado que o falecido encontrava-se separado de fato e que vivia em regime de união estável com a agravante.

Por outro lado, tratando-se de benefício de caráter alimentar, presente o risco de dano.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 c.c. o artigo 497, ambos do Código de Processo Civil/2015, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da agravante, devendo a autarquia observar a existência ou não de outros dependentes habilitados para fins de estabelecimento de quota parte.

Oficie-se o MM. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, intime-se o agravado para contraminuta.

I.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566847-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SUELY FERREIRA DE FREITAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566847-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SUELY FERREIRA DE FREITAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este E.g. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566847-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SUELY FERREIRA DE FREITAS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2013.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anotou-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: CERTIDÃO DE CASAMENTO, ONDE O MARIDO ESTÁ QUALIFICADO COMO "OPERADOR DE MÁQUINAS" E ELA COMO "PRENDAS DOMÉSTICAS" e documentos da propriedade rural e notas fiscais em nome do sogro.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363477-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363477-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade de trabalhador rural**, a partir da data do requerimento administrativo (17/11/2015), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período da carência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363477-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rurióla implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se passou a exigir o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Nessa esteira é o entendimento da Eg. Sétima Turma deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ACÓRDÃO. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO CPC/1973. RESP. 1.348.633/SP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

2. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido." (AC nº 0011105-32.2017.4.03.9999/SP, em juízo de retratação, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, julgamento em 26/02/2018)

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2015.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Para comprovar a condição de trabalhador rural, o autor acostou aos autos cópia de escritura de compra e venda de imóvel urbano lavrada em 1994, onde está qualificado como "lavrador".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072367-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EVERALDO ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072367-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EVERALDO ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072367-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EVERALDO ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ao contrário do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Afetados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARILENE LOBO LARA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARILENE LOBO LARA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 20/10/2016, data da cessação, até a reabilitação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença para cada parte, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002417-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARILENE LOBO LARA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **21/08/2017**, constatou que a parte autora, **merendeira**, idade atual de **47** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. **40/54**:

“DIAGNÓSTICO: INSUFICIÊNCIA VENOSA PERIFÉRICA CEAP 5. CID I872.

DOENÇA DEGENERATIVA, CRÔNICA, PRESENTE HÁ VÁRIOS ANOS.

HÁ RESTRIÇÃO PARA EXERCER TRABALHOS BRAÇAIS OU QUE EXIJAM LONGA PERMANÊNCIA EMPÉ.

TRATA-SE PORTANTO DE INVALIDEZ PARCIAL E PERMANENTE, QUE FICA COMPROVADA DESDE MARÇO DE 2016, CONFORME ATESTADOS MÉDICOS APRESENTADOS.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **trabalhos braçais ou longa permanência em pé**, como é o caso da sua atividade habitual, como **merendeira**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC n.º 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC n.º 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula n.º 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 20/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Medida Provisória n.º 739/2016, convertida na Lei n.º 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n.º 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei n.º 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei n.º 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/08/2017, constatou que a parte autora, merendeira, idade atual de 47 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam trabalhos braçais ou longa permanência em pé, como é o caso da sua atividade habitual, como merendeira.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 20/10/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

18. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034727-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA REIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034727-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA REIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em ação cujo objeto é a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido para reconhecer o período de 21/05/1966 a 30/08/1977 como trabalho rural da autora, determinando sua averbação e, caso satisfeito o período de carência, condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade **HÍBRIDA** desde a data do requerimento administrativo (29/05/2017), com correção monetária e juros de mora (Manual de Orientação e Cálculos da Justiça Federal), além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando coisa julgada, pois a autora já teve o pedido de aposentadoria por idade rural julgado improcedente em ação anterior e, alternativamente, alega que não está comprovado o labor rural, devendo ser julgada improcedente a ação.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034727-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA PEREIRA REIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Inicialmente, cumpre dizer que a primeira ação foi proposta pela parte autora objetivando aposentadoria por idade rural enquanto o presente feito busca o reconhecimento do trabalho campesino para fins de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não caracterizando coisa julgada.

A parte autora alegou que trabalhou como rurícola de 05/1966 a 08/1977 e ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade na modalidade **HÍBRIDA**, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 1954, implementando o requisito etário, portanto, em 2014.

Considerando o implemento do requisito etário em 2014, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

E para comprovar o trabalho rural, a parte autora acostou certidões de casamento, documentos relativos ao imóvel de seus genitores e cópias da CTPS com registros urbanos.

Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa alegada.

A parte autora não acostou nenhum documento, em seu nome, capaz de comprovar o labor rural que alega ter realizado.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova material.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043346-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA BATISTUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043346-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA BATISTUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 5653585, págs. 1 a 10) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do indeferimento administrativo, em 29/10/2016 (Id.: 5653545, págs. 1 e 18), condenando-o ao pagamento do benefício, com correção monetária aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux, acrescido de juros de mora calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, e verba honorária com percentual a ser fixado na liquidação do julgado, por tratar-se de sentença ilíquida. A sentença concedeu a antecipação da tutela.

Em suas razões de apelação (Id.: 5653593, págs. 1 a 4), sustenta o INSS que não há impedimento de longo prazo, pois o perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária, sugerindo reavaliação em 12 meses. Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pede que a data de início do benefício seja fixada a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, e a fixação dos juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação do INSS (Id.: 90257003, págs. 1 a 4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043346-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA BATISTUTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 5653585, págs. 1 a 10), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"No caso dos autos, a parte autora conta com 62 anos, conforme se verifica dos documentos de fls. 10/11, relata ser portadora de úlcera venosa crônica, que a impede de exercer atividade laboral.

Realizada perícia judicial (laudo de fls. 54/62), o perito apontou incapacidade laborativa total e temporária, em que as lesões não permitirão a reabilitação total da autora. Apontou ainda que a patologia está em fase evolutiva, que o impedimento apresentado é de longa duração, bem como que a autora tem dificuldade para execução de tarefas (realizar rotina diária, andar e mover-se, deslocar-se utilizando transporte, tarefas domésticas, trabalho e emprego).

A autora demonstra assim, ser pessoa portadora de deficiência que a incapacita para a vida independente e para o trabalho."

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.: 5653578, págs. 1 a 8):

"O imóvel é alugado (três meses de aluguel em atraso). Trata-se de uma moradia simples composta por 5 cômodos pequenos e guardado com bens básicos, em péssimo estado de conservação (...)."

"A autora informa renda zero e incapacidade de exercer função externa ou mesmo bicos, em função de sua doença (...)."

"Concluindo o estudo social, na perspectiva técnica a autora encontra-se em situação de pobreza, e apresenta vários indicadores de vulnerabilidade sócio-econômica."

Quanto ao termo inicial do benefício, o INSS pede que seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, sob a alegação de que o requerimento administrativo foi indeferido em razão do não comparecimento da parte autora à perícia médica designada. A apelada manifestou-se em contrarrazões de apelação nos seguintes termos:

"A apelada esclareceu que o motivo alegado para indeferimento do pedido não procede, pois compareceu na APS de Atibaia, nas datas designadas, passando pela AVALIAÇÃO SOCIAL em 23/01/2017, às 07:20h, e sendo submetida à PERÍCIA MÉDICA em 26/01/2017, às 09:00h. Ao consultar a situação do benefício no site da Previdência Social, a apelada foi surpreendida com a informação de que o motivo do indeferimento se deu pelo não comparecimento ao exame pericial. Acreditando tratar-se de um equívoco, tratou de comparecer na APS de Atibaia e solicitar cópia integral do processo administrativo de fls. 12/29, sendo que ao consultar o processo verificou que nada consta a respeito da avaliação social e muito menos quanto ao exame pericial. Tendo comparecido nas datas e horários designados, submetendo-se à avaliação social e ao exame médico pericial, a apelada não pode ser prejudicada por falha dos servidores do INSS na conclusão do processo administrativo."

As alegações da autora constantes na petição inicial, de que submeteu-se à avaliação social em 23/01/2017 e à perícia médica em 26/01/2017 não foram objeto de impugnação pelo INSS no momento em que ofereceu a sua contestação ou quando ofereceu manifestação sobre o laudo pericial apresentado em juízo (Id.: 5653584, págs. 1 e 3).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, na data do indeferimento administrativo, em 29/10/2016.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como fez a sentença.

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios e recursais, na forma acima descrita, e determino, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, inclusive quanto à tutela antecipada concedida.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Recurso recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, na data do indeferimento do requerimento administrativo, em 29/10/2016.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- 9 - Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como fez a sentença. Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/S TJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao art. 85, § 4º e II, do CPC/2015. Aplica-se, in casu, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma.
- 10 - Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 11 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 12 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados devem ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 13 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 14 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 15 - Apelação do INSS improvida. Sentença reformada em parte. Autarquia condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e recursais, na forma acima descrita. Correção monetária e juros de mora alterados, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios e recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896476-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA LUIZA AFONSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896476-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA LUIZA AFONSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que, estando com a idade de 59 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074166-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074166-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA pelo prazo de 6 meses, desde 27/08/2018, data do laudo pericial, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a ser pago por cada parte ao patrono da parte adversa, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo;
- que deve ser afastada a data de cessação do benefício;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074166-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ELTON VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidéz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia do laudo pericial, da juntada do laudo, ou da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado 25/06/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a decisão de primeiro grau nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Sucumbente em parte mínima do pedido, incumbe INSS o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar o termo inicial do benefício em 25/06/2018, data do requerimento administrativo, e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMOS INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atende, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia do laudo pericial, da juntada do laudo, ou da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício é fixado 25/06/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

8. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a decisão de primeiro grau nesse ponto.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Sucumbente em parte mínima do pedido, incumbe INSS o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005226-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIANAR ROSA GOMES MARTINI
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005226-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIANAR ROSA GOMES MARTINI
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 27/10/2012, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de determinar a data de cessação, conforme o laudo pericial, afastando a determinação de reabilitação.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005226-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIANAR ROSA GOMES MARTINI
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício e o afastamento da reabilitação profissional.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não levou em consideração o prazo de dois anos estipulado no laudo pericial, não fixando um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, a partir da data do acórdão, em vista do lapso decorrido desde a data da perícia e da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar o prazo de 120 dias, a partir da data do acórdão, para a cessação do benefício; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
4. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não levou em consideração o prazo de dois anos estipulado no laudo pericial, não fixando um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cessar o benefício em 120 dias, a partir da data do acórdão, em vista do lapso decorrido desde a data da perícia e da sentença.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento ao recurso, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON MASATOSHI SUENAGA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON MASATOSHI SUENAGA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 2441790) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

DO CASO CONCRETO

Fincadas tais premissas, resta verificar a prova produzida nos autos.

Diante do PPP acostado à inicial, restou comprovada a exposição ao ruído acima do limite legal nos períodos de 02/04/1987 a 05/03/1997 (86,4dB) e 01/06/2000 a 23/10/2015 (91,1dB), motivo pelo qual também deverão ser reconhecidos como laborados em condições especiais.

*A soma do tempo especial aqui reconhecido totaliza **25 anos 3 meses e 27 dias de contribuição**, suficiente à concessão de aposentadoria especial.*

O termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo feito em 03/06/2016 e a renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99.

*Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para o fim de:*

- a) Condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 02/04/1987 a 05/03/1997 e 01/06/2000 a 23/10/2015.*
- b) Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo feito em 03/06/2016, calculando o salário de benefício conforme o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações da Lei nº 9.876/99.*
- c) Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do C.JF.*
- d) Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.*

***Concedo a tutela antecipada** para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).*

"(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 2441794), sustenta o INSS:

- que os períodos trabalhados na empresa AUTOMETAL não foram enquadrados administrativamente tendo em vista que foram incompletos os registros, não sendo possível aferir no PPP em quais períodos cada profissional ficou responsável pelos registros ambientais e se a medição de ruído corresponde à realidade nos períodos pleiteados pelo autor;*
- eventualmente, que a DIB seja fixada na data da citação;*
- eventualmente, que juros e correção monetária estejam em consonância com a Lei 11.960/09.*

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000376-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON MASATOSHI SUENAGA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

PPP IRREGULARIDADES FORMAIS – PODERES DO SIGNATÁRIO

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

Considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica (Demerval Sanchez) e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal evidenciando os poderes de quem o subscreeveu) não autorizam a conclusão de que o PPP juntado aos autos seria idôneo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

PPP – NÃO PRECISA DE LAUDO

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indicio de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou documento não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmáticos que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES n.º 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES n.º 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, assim mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º; VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

NO CASO CONCRETO

Para a caracterização da natureza especial da atividade sujeita ao ruído, deve restar comprovada a exposição do segurado ao referido agente nocivo de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, em patamares superiores aos definidos pelo REsp nº 1.398.260/PR.

In casu, da leitura do PPP (ID 2440328), expedido pela AUTOMETAL S.A. constando os responsáveis pelos registros ambientais nos respectivos intervalos, extraem-se as seguintes informações:

- De 28/01/1986 a 01/04/1978, o segurado atuou no Setor de Metalurgia (acabamento final) no cargo e função de auxiliar de produção, exposto a ruído de 76 dB;

- de 02/04/1987 a 31/05/2000, no Setor Metalurgia (Estrudado Kombi), no cargo e função de montador, exposto a ruído de 86,4 dB (média);

- de 01/06/2000 a 23/10/2015, no Setor de Metalurgia (ferrosos), no cargo e função de operador montador, exposto a ruído de 91,1 dB;

Portanto, considerando os limites de tolerância legais já expostos, afastadas as alegações de irregularidades do formulário legal que se encontra íntegro para a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo ruído, descabe qualquer correção da sentença impugnada.

Pelas razões expendidas, não há como se acolher as pretensões do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 30/11/2016 (ID 2440328, pág. 11), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como como fez a sentença.

Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.

Aplica-se, *in casu*, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel REX nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).

Assim, vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, fixo honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ, específico, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUIÍDO - TRABALHO EM METALURGIA - DO PPP - REGULARIDADE FORMAL- APOSENTADORIA ESPECIAL- TERMO INICIAL- JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- APELAÇÃO NÃO PROVIDA- SENTENÇA MANTIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Para a caracterização da natureza especial da atividade sujeita ao ruído, deve restar comprovada a exposição do segurado ao referido agente nocivo de forma permanente, e não ocasional nem intermitente, em patamares superiores aos definidos pelo REsp nº 1.398.260/PR.
- O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
- Considerando que os formulários juntados aos autos indicam o representante legal da pessoa jurídica e trazem a respectiva firma, as irregularidades formais alegadas pelo INSS (não apresentação de procuração do representante legal evidenciando os poderes de quem o subscreveu) não autorizam conclusão de que o PPP juntado aos autos seria inidôneo.
- *In casu*, da leitura do PPP (ID 2440328), expedido pela AUTOMETAL S.A., constando os responsáveis pelos registros ambientais nos respectivos intervalos, extraem-se as seguintes informações: de 28/01/1986 a 01/04/1978, o segurado atuou no Setor de Metalurgia (acabamento final) no cargo e função de auxiliar de produção, exposto a ruído de 76 dB; de 02/04/1987 a 31/05/2000, no Setor Metalurgia (Estrudado Kombi), no cargo e função de montador, exposto a ruído de 86,4 dB (média); de 01/06/2000 a 23/10/2015, no Setor de Metalurgia (ferrosos), no cargo e função de operador montador, exposto a ruído de 91,1 dB.
- Portanto, considerando os limites de tolerância legais, afastadas as alegações de irregularidades do formulário legal que se encontra íntegro para a comprovação da exposição do autor ao agente nocivo ruído, descabe qualquer correção da sentença impugnada.
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 30/11/2016 (ID 2440328, pág. 11), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Não é o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como como fez a sentença.
- Com base em simples cálculo aritmético, que leva em conta o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação até a data da prolação da sentença, constata-se que o montante devido nesse período, base de cálculo da verba honorária (Súmula nº 111/STJ), não ultrapassará 200 salários mínimos, de modo que os honorários advocatícios já podem ser estabelecidos na fase de conhecimento, sem afronta ao artigo 85, parágrafo 4º e inciso II, do CPC/2015.
- Aplica-se, *in casu*, um percentual entre 10 e 20%, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015 e da jurisprudência desta Colenda Turma (Apel Reex nº 0002060-65.2011.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 26/09/2017).
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ)..
- Considerando as evidências coligidas nos autos, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".
- Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Apelação do INSS improvida, fixados honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), especificado, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, fixar honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ, especificar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-71.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE SANTOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-71.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JORGE SANTOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.: 2337865) que julgou parcialmente procedentes o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, tão somente para condenar o INSS a enquadrar como especial os períodos de 02/04/1979 a 13/12/1980, 01/06/1987 a 31/03/1989, 01/04/1989 a 20/06/1990, 04/10/1990 a 09/09/1993, 18/04/1994 a 05/03/1997, 03/05/2004 a 08/09/2004, 13/09/2004 a 07/12/2009, 17/05/2010 a 10/06/2013, 02/07/2013 a 13/12/2013 e de 04/02/2014 a 23/07/2015.

No que diz respeito à sucumbência, observo inicialmente que a causa não guarda especial complexidade, não se diferenciando do que ordinariamente se vê em ações que visam à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante desse panorama, a fixação dos honorários tendo por base o valor atribuído à causa (R\$ 49.414,75) se mostra desarrazoada, de modo que arbitro os honorários devidos à parte autora em R\$ 500,00.

Esse também é o valor dos honorários devidos pelo autor ao INSS. Porém, nesse caso a obrigação deve ficar suspensa enquanto persistirem as condições que ensejaram a concessão da AJG.

Cada parte fica responsável por metade das custas, observado que o autor litiga amparado pela assistência judiciária gratuita e o INSS é isento do recolhimento.

Quanto aos honorários do perito, considerando que de fato houve visita a apenas duas empresas (sendo uma delas utilizada como paradigma), entendo razoável arbitrar a perícia em duas vezes o valor máximo da tabela do CJF no valor de R\$ 745,60 (art. 28, parágrafo único, Resolução 305/2014). Assim, reconsidero o arbitramento de fl. 159, lembrando que o ressarcimento da perícia será rateado entre as partes na mesma proporção das custas.

"...".

Em suas razões de apelação (Id.: 2337867), sustenta a parte autora:

- o enquadramento da atividade de caldeireiro (JOCAR Indústria e Comércio de Máquinas LTDA), desempenhada no período de 06/03/1997 a 11/09/2001 como especial, em exposição a agentes químicos (gases, vapores, névoas, fumos de solda, radiação não ionizante, poeira e fumos metálicos), de forma habitual e intermitente, inerentes às atividades, conforme laudo pericial judicial, e consequente concessão do benefício aposentadoria especial, com a inversão do ônus da sucumbência;

- que à exposição aos agentes químicos, ainda que intermitente, não é aplicável a avaliação da concentração ou intensidade, eis que não há limite de tolerância, em razão de o agente ser avaliado de forma qualitativa e de acordo com NR 15, Anexo 13, do MTE, sendo suficiente que esteja exposto ao agente, em cada dia de labor, em período razoável da jornada;

- que a contagem do tempo de serviço especial pode ser elevada com a retificação da DER e a reafirmação da DIB, a partir da data do requerimento administrativo em 22/07/2015, considerando que o formulário PPP atualizado foi emitido em 01/12/2016, possibilitando, quando cumprido os requisitos necessários, a concessão da aposentadoria, seja na data do ajuizamento, da citação, da juntada do laudo ou da sentença;

- que cabe a análise e enquadramento da especialidade do período posterior a 23/07/2015 (DER) até 01/12/2016 (data da emissão do novo PPP), definindo e reafirmando a DIB para a data da sentença (pedido de letra 'd', parte final, na petição inicial).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal e a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-71.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JORGE SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORMAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Dos agentes hidrocarbonetos

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a **agentes químicos** (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. agentes químicos. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) 4. A exposição habitual e permanente a **agentes químicos** (diclorometano, ácido perclorídrico, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido fluorídrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, etanol, acetona, bromo, formol, soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. (...)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a **agentes químicos** à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thinner, lubrificadores, ciclozol e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos **agentes químicos** à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

Postula o autor que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 11/09/2001, pela alegada exposição a agentes químicos (gases, vapores, névoas, fumos de solda, radiação não ionizante, poeira e fumos metálicos), de forma habitual e intermitente, inerentes às atividades de caldeireiro, conforme laudo pericial judicial, e consequente concessão do benefício aposentadoria especial.

Não assiste razão ao apelante.

Vejamos.

Pela leitura do O Laudo Técnico Pericial (ID 2337857, págs 01/14), o *expert* registra que, no período de 18/04/1994 a 11/09/2001, quando exerceu a função de caldeireiro (montador - caldeiraria), a exposição a agentes químicos poeiras, gases, vapores, névoas e fumos se dava de modo habitual e **intermitente**, justamente, como ponderou o juízo *a quo*, porque o autor exercia uma gama variada de atividades e o serviço consoldava era esporádico.

Não é demais reproduzir as atividades desenvolvidas, tal como constantes do Laudo em referência:

" (...)executava operações de montagens de estruturas metálicas, dutos, tubulações equipamentos, preparava o material desempenando medindo, lixando riscando, cortando, rebarbando, dobrando, utilizando equipamentos tais como esmeril, calandras, marretas, de modo habitual e permanente e também executava o ponteamto das peças utilizando o processo de soldagem que eram montadas utilizando máquinas de soldas MIG/MAG e eletrodo de modo intermitente, jornada de 8:48 hs (...)"

Todavia, tenho merecer correção o r. *decisum* de primeiro grau posto que a habitualidade da exposição aos agentes nocivos é insita à atividade desenvolvida e pode ser concluída pelo excerto acima destacado como inerente às funções cotidianas do autor.

Tenho que resta demonstrado, pela prova coligida dos autos, autorizando-se, portanto, o enquadramento especial do labor do período pleiteado pelo apelante.

De toda forma, saliente-se que, o não se impõe que a exposição aos hidrocarbonetos, para fins de reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada, seja aferida quantitativamente, todavia, paralelamente, a exposição não pode ser ocasional. Em outras palavras, ainda que seja registrado o mero contato qualitativo com o agente nocivo, isto é, sem aferição individual, não é descipiendo que o seja de maneira habitual nas atividades do segurado para fins de reconhecimento da atividade especial, que é a condição que se conclui pela narrativa das atividades e das atividades desenvolvidas pelo caldeireiro profissional.

Em resumo, é de ser reformada a sentença no ponto, reconhecendo-se a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 11/09/2001.

Ocorre que, incluindo-se tal período como especial, conforme tabela que segue anexa ao presente, perfaz a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, vale dizer, 25 anos e 8 meses de contribuição.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando os períodos reconhecidos como especiais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, eis que reunia à data do requerimento administrativo, 23/07/2015 (id 2338378), 25 anos, 8 meses em atividades especiais, nos termos da planilha em anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 23/07/2015.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 11/09/2001, conceder-lhe a aposentadoria especial e, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

Processo:									
Autor:				Sexo (m/f):		M			
Réu:									
Data do Req:		23/07/2015		DTNASC:					
Tempo de Atividade									
Atividades profissionais		Esp		Período		Atividade comum		Atividade especial	
		admissão		saída		a m d		a m d	
1		Esp		02/04/1979		13/12/1980		- - - 1 8 12	
2		Esp		01/06/1987		31/03/1989		- - - 1 10 1	
3		ESP		01/04/1989		20/06/1990		- - - 1 2 20	

4			ESP	04/10/1990	09/09/1993	-	-	-	2	11	6
5			Esp	18/04/1994	05/03/1997	-	-	-	2	10	18
6			Esp	03/05/2004	08/09/2004	-	-	-	-	4	6
7			Esp	13/09/2004	07/12/2009	-	-	-	5	2	25
8			Esp	17/05/2010	10/06/2013	-	-	-	3	-	24
9			Esp	02/07/2013	13/12/2013	-	-	-	-	5	12
10			Esp	04/02/2014	23/07/2015	-	-	-	1	5	20
11			ESP	06/03/1997	11/09/2001	-	-	-	4	6	6
12						-	-	-	-	-	-
13						-	-	-	-	-	-
14						-	-	-	-	-	-
15						-	-	-	-	-	-
16						-	-	-	-	-	-
17						-	-	-	-	-	-
18						-	-	-	-	-	-
31						-	-	-	-	-	-
Soma:						0	0	0	20	63	150
Correspondente ao número de dias:						0			9.240		
Tempo total :						0	0	0	25	8	0
Conversão: 1,40						35	11	6	12.936,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):						35	11	6			
Nota: Utilizado multiplicador e divisor - 360											
Cálculo do Pedágio											
Aposentadoria <P>proporcional ou <I>integral											
35	Anos =	12.600	Dias+	Pedágio Aposentadoria		Integral					
11	Meses =	330	Dias+	Anos e							
6	Dias =	6	Dias+	Meses							
Total =		12.936	Dias=								
Necessário =		12.600	Dias-								
Faltam =			Dias=	Contribuições :							
C/	Pedágio 20%		Dias Faltantes								

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - HIDROCARBONETOS - CALDEIREIRO- LAUDO TÉCNICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA REFORMADA

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Postula o autor que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/1997 a 11/09/2001, pela alegada exposição a agentes químicos (gases, vapores, névoas, fumos de solda, radiação não ionizante, poeira e fumos metálicos), de forma habitual e intermitente, inerentes às atividades de caldeireiro, conforme laudo pericial judicial, e consequente concessão do benefício aposentadoria especial.

- Pela leitura do O Laudo Técnico Pericial (ID 2337857, págs 01/14), o *expert* registra que, no período de 18/04/1994 a 11/09/2001, quando exerceu a função de caldeireiro (montador - caldeiraria), a exposição a agentes químicos poeiras, gases, vapores, névoas e fumos se dava de modo habitual e intermitente, justamente, como ponderou o juízo *a quo*, porque o autor exercia uma gama variada de atividades e o serviço consolda era esporádico.
- Merece correção o *r. decisum* de primeiro grau posto que a habitualidade da exposição aos agentes nocivos é insita à atividade desenvolvida e pode ser concluída pelo descrito no Laudo Técnico como inerente às funções cotidianas do autor.
- Restou demonstrado, pela prova coligida dos autos, autorizando-se, portanto, o enquadramento especial do labor do período pleiteado pelo apelante.
- De toda forma, saliente-se que, o não se impõe que a exposição aos hidrocarbonetos, para fins de reconhecimento da especialidade da desempenhada, seja aferida quantitativamente, todavia, paralelamente, a exposição não pode ser ocasional. Em outras palavras, ainda que seja registrado o mero contato qualitativo com o agente nocivo, isto é, sem aferição individual, não é descendo que o seja de maneira habitual nas atividades do segurado para fins de reconhecimento da atividade especial, que é a condição que se conclui pela narrativa das atividades e das atividades desenvolvidas pelo caldeireiro profissional.
- É de ser reformada a sentença no ponto, reconhecendo-se a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 11/09/2001. Ocorre que, incluindo-se tal período como especial, conforme tabela que segue anexa ao presente, perfaz a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, vale dizer, 25 anos e 8 meses de contribuição.
- Considerando os períodos reconhecidos como especiais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, eis que reunia à data do requerimento administrativo, 23/07/2015 (id 2338378), 25 anos, 8 meses em atividades especiais, nos termos da planilha em anexo.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 23/07/2015.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..
- Recurso da parte autora parcialmente provido para reconhecer o período especial de 06/03/1997 a 11/09/2001 e conceder-lhe a aposentadoria especial e, DE OFÍCIO, a alterar os juros e da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 11/09/2001, conceder-lhe a aposentadoria especial e, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499156-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSOMAR DE JESUS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499156-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSOMAR DE JESUS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499156-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELSOMAR DE JESUS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A suposta incapacidade laborativa, segundo alega, é decorrente de acidente do trabalho, como se vê da petição inicial.

Ocorre que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).

3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DECLARAR, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHECER do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002566-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINA PREDEBON
Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002566-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTINA PREDEBON
Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a r. sentença (Id.: 950592, págs 29/32.) que julgou, em parte, extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o benefício foi concedido via administrativa durante o trâmite processual; bem como, procedente, o pedido para a fixação da data de citação como o termo inicial do benefício. Além disso, condenou, como consequência, a autarquia ao pagamento, em parcela única, das parcelas em atraso, como também as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até data da sentença.

Em suas razões de apelação (Id.: 950592, págs 37/42.), sustenta o INSS que houve erro *in judicando*, visto que, embora o decisório tenha abrangido o pagamento das parcelas desde o momento da citação, não foram demonstradas provas que confirmassem o estado de miserabilidade no período correspondente, requisito para a concessão do benefício.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito e, por conseguinte, a inversão do ônus da sucumbência, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Também, se mantida a procedência, de forma subsidiária, requer a fixação da DIB em 10/09/2015, data em que a parte autora começou a receber o benefício por via administrativa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pela conversão em diligência dos autos para a realização de novo estudo social.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002566-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINA PREDEBON
ADVOGADO DO APELADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob o regime do atual Código de Processo Civil e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

No caso em questão, a parte recorreu ao judiciário, em março de 2009, pleiteando a concessão do Benefício de Prestação Continuada, quando solicitou a realização de perícia para a aferição da incapacidade a qual lhe confirmou a falta de condição para a vida laborativa. Todavia, quanto ao segundo requisito, a situação de penúria, não foi comprovada. Na verdade, embora o autor, como se vê na petição inicial, tenha pedido a realização de estudo sócio-econômico para fins de comprovação e concessão de tutela antecipada, não se concedeu a tutela, bem como não foi realizado o estudo social. E assim seguiu o processo, numa vagarosidade incompatível com o bema ser tutelado.

Decerto falhou o judiciário ao permitir tamanha delonga no processo, que só teve sua sentença em maio de 2016, ferindo os princípios da celeridade e do processo efetivo, expressos, respectivamente, no inciso LXXXVIII do art. 5º e no art. 37, ambos da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 4º do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, o advogado da parte que, embora se queixe posteriormente do tempo transcorrido, deixou de requerer na fase instrutória a produção do estudo social, tal como deixou de trazer fundamentos que demonstrassem a situação de miserabilidade de sua cliente.

Outrossim, em que pese a atual manifestação do Ministério Público Federal pedindo a conversão dos autos em diligência, visando a realização de um novo estudo social, não creio que esse posicionamento deve ser acolhido pois um novo estudo social não tem o condão de comprovar a situação econômica da parte quando da citação da autarquia (2009), na verdade, só iria demonstrar a situação que já foi confirmada com a concessão do benefício na via administrativa.

Não se pode de forma análoga ao raciocínio da retroatividade do reconhecimento posterior, em via judicial, da incapacidade preexistente para a vida laborativa à data do pedido administrativo, expresso na Súmula 22 do TNU, pretender retroagir os efeitos do estudo social. Seria forçoso afirmar, com base numa visita atual ao domicílio, a situação de miserabilidade vivida a tantos anos atrás.

Assim, como não há fundamentos para o reconhecimento do benefício anterior ao pedido administrativo, concedido em 10/09/2015, tenho como hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito por ausência superveniente do interesse de agir.

Portanto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação *ipsis litteris*, extinguindo o feito, em sua integridade, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, art. 485 do CPC, e invertendo o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% o valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, porque beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/wmgmagalh

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA/IDADE E MISERABILIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CUSTAS E VERBAS HONORÁRIAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - O Benefício de Prestação Continuada-BPC exige, além da incapacidade para o trabalho ou da idade igual ou superior à 65 anos, a comprovação do estado de miserabilidade, conforme o art. 20 da Lei 8.742/93.
- 2 - O benefício foi concedido na via administrativa antes da sentença e, por conseguinte, houve a perda do interesse de agir. Com isso a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do CPC.
- 3 - Não há fundamento para a concessão do benefício no período anterior ao requerimento administrativo, restou ausente a realização de estudo social no período que comprovasse a condição de miserabilidade.
- 4 - Com a extinção do feito, inverte-se o ônus sucumbencial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% o valor atribuído à causa, sendo, no entanto, a execução suspensa porque beneficiária da justiça gratuita.
- 5 - Apelação provida. Sentença Reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação *ipsis litteris*, extinguindo o feito, em sua integridade, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI, art. 485 do CPC, e invertendo o ônus de sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% o valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, porque beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025716-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDNEA DORICO
Advogado do(a) APELANTE: MARIZA SALGUEIRO - SP268993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025716-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDNEA DORICO
Advogado do(a) APELANTE: MARIZA SALGUEIRO - SP268993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença (Id.:4236275, págs. 1 a 11) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$954,00, suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:4236278, págs. 1 a 3), a parte autora sustenta que é idosa e encontra-se em situação de miserabilidade.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial requerido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.:90547238, págs. 1 a 9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025716-65.2018.4.03.9999

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim disposto:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

Para a concessão do benefício de prestação continuada é necessário o preenchimento de dois requisitos: idade (ou deficiência) e miserabilidade.

A parte autora preencheu o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos (Id.: 4236144, pág. 1).

No tocante ao estudo social, verificamos que no domicílio residem seis pessoas: a autora, Ednea Dorico, 69 anos, seu filho, Edson Dorico dos Santos, 24 anos, solteiro, sua filha, Mariana Dorico dos Santos Ferreira, 28 anos, solteira, e as netas da autora, Marylene Dorico Ferreira, 5 anos, Agatha Agnes Silva de Souza, 12 anos, e Anne Carolina Monteiro Nogueira, 16 anos.

Contudo, no que se refere ao benefício de prestação continuada, os netos não são considerados componentes do grupo familiar (§1º, art. 20, da Lei nº 8.742/93). Assim, a família é composta por três pessoas: a autora e seus dois filhos solteiros.

A família vivia em imóvel próprio, porém o mesmo foi interditado por apresentar risco de desmoronamento e em 2013 a família passou a residir em imóvel alugado pelo valor de R\$650,00, sendo que R\$450,00 provém da ajuda financeira fornecida pela Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba para este fim. A habitação tem regular estado de conservação e é garantida por móveis e eletrodomésticos básicos. Possuem uma linha telefônica instalada.

A família é mantida pela ajuda financeira do ex-marido da autora, Orlando dos Santos, do qual é separada desde 1999, no valor de R\$130,00 e pela renda do benefício de prestação continuada recebida pelo filho, Edson Dorico dos Santos, deficiente, no valor de R\$788,00. A renda mensal total é de R\$918,00.

As principais despesas são alimentação (R\$350,00), água (R\$40,00), energia elétrica (R\$100,00), gás (R\$45,00), medicamentos (R\$15,57), aluguel (R\$200,00), e telefone (R\$170,00). As despesas mensais totalizam R\$920,57.

A assistente social constatou que o grupo familiar sobrevive com muita dificuldade, visto que a renda mensal é insuficiente para suprir as necessidades básicas, considerou comprovada a miserabilidade e sugeriu a inclusão da família em Programas Sociais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Da análise do estudo social depreende-se que a autora se mantém com o valor de R\$130,00 que recebe do ex-marido, uma vez que o benefício de prestação continuada recebido pelo filho deficiente não pode ser considerado para o cálculo da renda *per capita*. Assim, encontra-se em situação de miserabilidade.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo *jus* ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 16/09/2014, data do requerimento administrativo, pois foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora (Id. 4236144, pág. 1).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, majorados para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício de prestação continuada (LOAS), a partir de 16/09/2014, data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de idade (ou deficiência) e miserabilidade.
- 4 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 5 - Preenchidos os requisitos legais de idade e miserabilidade, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de prestação continuada.
- 6 - O termo inicial do benefício é fixado em 16/09/2014, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 10 - Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 11 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (j) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- 12 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício de prestação continuada (LOAS), a partir de 16/09/2014, data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531496-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MAROLATO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531496-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO MAROLATO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação para reconhecer como efetivo trabalho rural da parte autora o período compreendido entre 26/05/1985 a 30/11/1991, e condenou o INSS a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período alegado, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531496-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MAROLATO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCIO - SP124752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1971 e pretende reconhecer o período de 26/05/1985 a 30/11/1991, o qual teria sido trabalhado na lavoura em regime de economia familiar.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de nascimento, onde o genitor do autor está qualificado como "lavrador"; fichas e históricos escolares; declarações e atestados para dispensa das aulas de educação física em razão do serviço do autor na lavoura, nos anos de 1987 e 1988, notas fiscais do sítio do avô, cópia da CTPS com o primeiro registro urbano em 1992.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é exatamente o caso dos autos.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora.

Dentro desse contexto, restando comprovada a atividade rural do autor no período reconhecido, a manutenção da sentença é de rigor.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo do INSS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. PROVA MATERIAL SUFICIENTE.

I - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

II - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

III - No caso, o autor acostou início de prova material suficiente, consistente em atestados e declarações escolares de dispensa das aulas de Educação Física em razão do trabalho na lavoura, além de notas fiscais do sítio da família, bem como certidão de nascimento, onde o genitor está qualificado como lavrador. Demais disso, as testemunhas confirmaram a atividade campesina.

IV - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035086-95.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N
APELADO: MARCOS ROBERTO TORELLI
Advogado do(a) APELADO: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035086-95.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N
APELADO: MARCOS ROBERTO TORELLI
Advogado do(a) APELADO: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde outubro de 2009, data da juntada do laudo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que, quando reingressou no regime, em abril de 2003, já estava incapacitado para o trabalho;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, requestrona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035086-95.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N
APELADO: MARCOS ROBERTO TORELLI
Advogado do(a) APELADO: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada

3. Apelação improvida

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 04/06/2008, constatou que a parte autora, vendedor, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls. 181/187, complementado à fl. 210:

"O examinando é portador de obesidade (índice de massa corporal de 36 kg/m² - saudável de 20 a 25 kg/m²), hipertensão arterial sistêmica, com repercussão cardíaca discreta (hipertrofia), associado a condição de portador de marcapasso cardíaco implantado em 16/09/1999 e não apresentando alteração da função contrátil miocárdica." (fl. 185)

"Sob o enfoque cardiológico fica caracterizada situação de restrição para o desempenho de atividades que demandem grandes esforços." (fl. 187)

"2 - Em caso afirmativo, esta incapacidade é total e permanente ou parcial e permanente?" (fl. 201)

Resposta: "Deve evitar trabalho que demande esforço físico, pode trabalhar em serviços burocráticos, atividades em que permaneça sentado." (fl. 210)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como vendedor.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não tem condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, mas pode exercer outras atividades laborativas, não é o caso de se manter a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, mas de se conceder o auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em abril de 2003.

Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença no período de 04/09/2003 a 13/02/2007, o qual foi cessado com fundamento na recuperação da capacidade laboral, conforme documento de fl. 15 (comunicação de decisão administrativa).

Destaco, ademais, que a incapacidade da parte autora é apenas parcial, de modo que ela poderá retomar trabalho após se submeter a processo de reabilitação profissional. Aliás, se o INSS, após ter concedido o benefício administrativamente, já tivesse adotado tal procedimento, ela já poderia hoje estar reabilitada para outra atividade laboral, sem a necessidade de receber o auxílio-doença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido em outubro de 2009, data da juntada do laudo, vez que ausente inconformismo da parte autora, nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **(ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, **(iii) CONCEDO** à parte autora, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, o auxílio-doença, mantido o termo inicial do benefício em outubro de 2009, como na sentença, e **(iv) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 04/06/2008, constatou que a parte autora, vendedor, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como vendedor.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não tem condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, mas pode exercer outras atividades laborativas, não é o caso de se manter a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, mas de se conceder o auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-la a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
11. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em abril de 2003. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença no período de 04/09/2003 a 13/02/2007, o qual foi cessado com fundamento na recuperação da capacidade laboral, conforme documento de fl. 15 (comunicação de decisão administrativa).
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. No caso, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido em outubro de 2009, data da juntada do laudo, vez que ausente inconformismo da parte autora, nesse ponto.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento ao apelo, conceder o auxílio-doença com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015 e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933076-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933076-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933076-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SILVANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848936-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AGLAIDES KOKURA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848936-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AGLAIDES KOKURA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 31/08/2017, data da cessação, com aplicação de juros de mora e correção monetária, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848936-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AGLAIDES KOKURA
Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA .

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

12. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-36.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
 APELADO: KIYOKO KOBAYASHI
 Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-36.2018.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
 APELADO: KIYOKO KOBAYASHI
 Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 3850683, págs. 90 a 104) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo (Id.: 3850683, pág. 16), condenando-o ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), sem condenação em custas, com concessão de tutela antecipada.

Em suas razões de apelação (Id.: 3850683, págs. 114 a 123), sustenta o INSS a ausência de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da autarquia (Id.:90150122, págs. 1 a 6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004656-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KIYOKO KOBAYASHI
Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considerará como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJE-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

No caso em questão, o inconformismo da parte apelante procede, devendo ser reformada a r. sentença monocrática (Id.: 3850683, págs. 90 a 104), pois verifica-se no estudo social que não existe o alegado estado de miserabilidade.

Consta no estudo social (Id.: 3850683, págs. 65 a 67) que:

"A Sra. Kioko é natural de Pereira Barreto/SP, hoje com 66 anos de idade, alfabetizada. Declara que é casada com o Sr. Yoshio Kobayashi, 68 anos, aposentado, que possuem 3 (três) filhos: Rogério Akio Kobayashi, 40 anos, Ronaldo Akio Kobayashi, 37 anos e Rodrigo Akio Kobayashi, 33 anos. Comenta que os filhos Rogério e Ronaldo já constituíram e organizaram seus próprios núcleos familiares, que residem na cidade de São Paulo/SP, e que o filho caçula, Rodrigo reside no Japão."

"O imóvel é próprio, edificado em alvenaria, piso cerâmico, com forro, com reboco, com pintura, com muro, cujo ambiente interno está dividido em 3 (três) quartos, sala, cozinha e um banheiro. No momento de nossa visita, o lar se revelou organizado e em condições adequadas de habitabilidade, guarnecido de mobiliário de eletrodomésticos básicos, que se encontram em bom estado de conservação. A moradia é abastecida pelos serviços de energia elétrica, água, esgoto, beneficiada pelo sistema público de coleta de resíduos sólidos, com pavimentação asfáltica, cujo território é dotado de serviços públicos e de equipamentos sociais disponíveis à população daquela localidade, de modo que restou apurado que a periciada tem conseguido acessar, sem maiores dificuldades, os recursos socioinstitucionais instalados no espaço circundante à sua residência."

"A Sra. Kioko declarou que o casal possui casa própria e um veículo automotivo marca Fiat, modelo Uno, ano 2010."

Apesar da parte autora não auferir renda e as despesas da casa serem custeadas pelo esposo, Sr. Yoshio, que recebe um salário mínimo mensal de aposentadoria, verificamos, em consulta ao CNIS, que um dos filhos da requerente, o Sr. Rogério Akio Kobayashi, CPF 251.045.398-06, nascido em 27/11/1977, NIT 1.251.495.756-9, é funcionário do Banco Safa, desde 04/07/2011, e recebe o salário de R\$12.793,26 (valor referente ao mês de setembro de 2019). A parte autora tem ainda outros dois filhos casados.

Nesse sentido, há que se ter bom senso na mensuração da hipossuficiência para fins de percepção do benefício assistencial, pois este não tem por finalidade a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, destinando-se tão somente ao idoso ou deficiente em estado de penúria.

A assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, ou seja, apenas na impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família é que deverá ser deferido o benefício de prestação continuada previsto no LOAS.

Os artigos 229 e 230 da Constituição Federal evidenciam que o Estado deverá intervir apenas quando a família não puder fazê-lo. O dever de solidariedade deve imperar nas relações familiares. Existe o direito-dever recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os descendentes, à prestação de alimentos, que são destinados a atender as necessidades de subsistência. No caso dos autos, a autora deve buscar a complementação de sua renda familiar através de seus filhos, acionando-os, se preciso for, judicialmente, por meio da ação de alimentos.

No caso dos autos, conceder o benefício à autora significaria isentar seus familiares de colaborarem com seu sustento, à custa do dinheiro público.

Assim, entendo que, no momento, a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica e, uma vez ausente a situação de miserabilidade familiar, a autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Importante dizer que a parte poderá, a qualquer tempo, ingressar com novo pedido, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo suficiente a ensejar a alteração da situação.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da autora, para que revogue o benefício de assistência social anteriormente concedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, nego a concessão do benefício assistencial e determino a revogação da tutela antecipada.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade.
- 5 - Do cotejo do estudo social verificou-se que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência econômica, pois as suas necessidades básicas podem ser supridas pelos seus familiares.
- 6 - Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou o deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.
- 7 - Ausente a situação de miserabilidade familiar, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 8 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 10 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 11 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ESTER DUARTE CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ESTER DUARTE CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARIA ESTER DUARTE CAVALCANTE, contra a r. sentença (Id.: 400987, págs. 11/14) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, sem custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Em suas razões de apelação (Id.: 400987, págs. 20/27), sustenta a parte autora:

1 - Que não há renda, e que seu esposo recebe apenas uma verba.

2 - Que a renda auferida não supre as necessidades da família.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 1025315, págs. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002486-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ESTER DUARTE CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam se "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade de aquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial em 02/07/2015 (ID: 400986, páginas 40/45) atestou que a autora é portadora de câncer de colo de útero, patologias pertinentes a oncologia, CID C53.9, M8070/T2eNxMo, pelo menos desde o ano de 2015, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pelo salário do marido no valor R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) somados às horas extras (em média, R\$300,00 - trezentos reais).

A requerente não exerce atividade remunerada, apenas realiza trabalhos domésticos na própria residência. A família não se beneficia de programas de transferência de renda, seja do governo federal ou estadual e também não recebe benefício de assistência do município, conforme relato de responsável familiar.

A requerente reside em casa de piso de cerâmica e telha "eternit". A autora recebe medicação no Posto de Saúde.

Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal (Id.:1025315), a autora está incapaz de forma total e permanente para as atividades laborativas, no entanto, não preenche o requisito de miserabilidade.

Fato é que a renda per capita do núcleo familiar supera, e muito, o teto de 1/2 (meio) salário mínimo, parâmetro atualmente utilizado pela jurisprudência para concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais na forma antes delineada. Mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/aleteles

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 4 - No caso dos autos, o laudo médico pericial em 02/07/2015 atestou que a autora é portadora de câncer de colo de útero, patologias pertinentes a oncologia, CID C53.9, M8070/T2cNxMo, pelo menos desde o ano de 2015, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.
- 5 - No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pelo salário do marido no valor R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) somadas às horas extras (em média trezentos reais).
- 6 - A incapacidade ou impedimento para a vida independente que a lei determina, não é somente aquela que impede as atividades cotidianas e básicas da pessoa, mas também a que impossibilita sua participação na sociedade, principalmente na forma de exercício de atividade para prover o próprio sustento, o que não é a hipótese dos autos.
- 7 - Inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência total e permanente e hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922566-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KATIA CRISTINA ALVES FEITOZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922566-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KATIA CRISTINA ALVES FEITOZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que, estando com a idade avançada, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922566-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KATIA CRISTINA ALVES FEITOZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboral." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551486-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZALTINA GOMES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551486-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZALTINA GOMES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 54350087, págs. 1 a 5) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, em 12/08/2015 (Id.: 54350055, pág. 2), condenando-o ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, em observância ao disposto no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97 com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e juros moratórios aplicados a partir da citação, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e ao pagamento dos honorários da assistente social, fixados em R\$200,00, e aos honorários advocatícios, estipulados em 10% da condenação apurada até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, considerado todo e qualquer valor pago administrativamente em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, sem condenação em custas.

Em suas razões de apelação (Id.: 54350091, págs. 1 a 12), o INSS requer que o recurso seja recebido no seu duplo efeito. O INSS alega inexistência de miserabilidade, pois verificou, por meio do CNIS, que o cônjuge da autora não recebe R\$880,00, conforme mencionado no laudo social, mas sim R\$1.292,00, valor superior às despesas da família no valor de R\$1.274,50.

Pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a data do laudo social, ou a data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação do INSS, e pelo provimento parcial da remessa, tida por interposta, a fim de que o IPCA-E seja aplicado como índice de correção monetária (Id.: 90547889, págs. 1 a 9).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551486-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZALTINA GOMES RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS;

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

No caso em questão, o inconformismo da parte apelante procede, devendo ser reformada a r. sentença monocrática (Id.: 54350087, págs. 1 a 5), pois em suas razões de apelação (Id.: 54350091, págs. 1 a 12), o INSS, juntado cópia do CNIS do esposo da requerente, esclareceu que:

"o cônjuge da autora não recebe R\$ 880,00, conforme mencionado no laudo social, mas sim R\$ 1.292,00"

Ademais, o laudo social juntado aos autos (Id.: 54350075, págs. 1 a 8), relata que no imóvel residem três pessoas: a requerente, Sra. Izaltina Gomes Rodrigues, seu cônjuge, Sr. José Benedito Faustino, e sua filha de criação, Sra. Larissa Fernanda Pereira, com 17 anos de idade à época do estudo social, em 25/01/2017.

Contudo, não foram juntados aos autos documentos de Larissa, constando apenas no estudo social que ela é filha de criação da parte autora. Entretanto, Larissa não pode ser considerada como membro do grupo familiar para efeito da mensuração da renda per capita, pois não é filha ou enteada solteira, nem menor tutelada, portanto não se enquadra no inciso V, do artigo 4º do Decreto nº 6.214/2007. Assim, o seu sustento deve ser provido por sua mãe, Vanessa Aparecida Pereira, ou por ela própria já que tem idade para trabalhar.

Consta ainda no estudo social que:

"A família é grande, composta por três pessoas, vivem em boas condições de moradia, casa própria antiga em bom estado de conservação, reside na mesma a trinta anos, sendo esta de cinco cômodos, de tijolo, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro, piso frio e forrada. Tudo muito limpo e organizado. A área total construída é de 237,39 m² conferido no carne do IPTU."

Dessa forma, o grupo familiar é composto apenas pela requerente e seu esposo, que percebe aposentadoria no valor de R\$ 1.292,00, sendo a renda per capita no valor de R\$ 646,00, valor muito superior a meio salário mínimo.

De outra parte, a família possui casa própria, com cinco cômodos e área construída de 237,39 m², guamecida por móveis em bom estado de conservação, como verifica-se nas fotos anexadas ao estudo social.

Assim, entendo que, no momento, a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica e, uma vez ausente a situação de miserabilidade familiar, a autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Importante dizer que a parte poderá, a qualquer tempo, ingressar com novo pedido, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo suficiente a ensejar a alteração da situação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, e nego a concessão do benefício. Determino a revogação da tutela antecipada anteriormente deferida.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que revogue a tutela antecipada deferida pelo juízo de primeiro grau.

OFICIE-SE.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade.
- 4 - Não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou o deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.
- 5 - Do cotejo do estudo social verifica-se que a parte autora não preenche o requisito de hipossuficiência econômica porque a renda familiar é superior a meio salário mínimo e suas necessidades básicas são supridas por seu cônjuge.
- 6 - Ausente a situação de miserabilidade familiar, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 7 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072296-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE GODOI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072296-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE GODOI RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam o alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do Resp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2016.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são: Formal de Partilha, referente ao inventário dos bens deixados pelo pai da autora, juntamente com os outros herdeiros, entre eles um imóvel rural denominado "Cachoeira e Campo", situado no Bairro de Cachoeira, Município de Cunha – SP, com tamanho de 25 alqueires; Certidão de Óbito do pai da requerente, MALVINO RODRIGUES DE GODOI, falecido em 22 de dezembro de 1993; Certidão de casamento dos pais da requerente; Certidões de casamento dos irmãos da requerente; Certidões de nascimento de outros irmãos da requerente; Carta de Citação da requerente e de seu marido, num processo de Usucapão; Certificado de Cadastro do Imóvel Rural / Imposto Territorial Rural todos referentes ao imóvel Sítio Cachoeira, emitidos em nome da autora, com competências que vão desde 1986 à 2006.

Porém, o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo longo período pretendido (01/1986 a 12/1996). A propriedade de imóvel rural (ou de parte dele) não prova o efetivo trabalho na condição de segurado especial, devendo ser corroborada por outros documentos, que confirmem a exploração agrícola em regime de economia familiar.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIDE LEYLA MARTINEZ MOSCATELLO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INS
APELADO: ELIDE LEYLA MARTINEZ MOSCATELLO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Ids.: 2648371 e 2648382) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

A atividade no setor de enfermagem é, necessariamente, insalubre.

Apesar de a autora, no hospital Santa Catarina, ter sido Coordenadora Administrativa do Setor de Oncologia, a simples permanência, por várias horas, em hospital, já é motivo de risco à saúde.

A consulta à legislação menos recente demonstra que a exposição a vírus e bactérias é citada no do Decreto nº 53.831/64 - item 1.3.0: "BIOLÓGICOS", no Decreto nº 83.080/79 - item 1.3.0: "BIOLÓGICOS", bem como do art. 68 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, entendo ser direito da parte contagem diferenciada dos períodos indicados.

"(...)

No caso dos autos, conforme planilha de contagem de tempo de serviço da parte autora anexa, que passa a integrar essa sentença, verifica-se que na data do requerimento administrativo, em 09-09-2016 (DIB/DER) - NB 42/179.039.395-4, a parte autora completou 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 5 (cinco) dias de atividade, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somada a idade da autora, ao tempo de contribuição, há, na data da propositura da ação, em 28-02-2017, possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C, da Lei Previdenciária.

Observo não ser possível contagem do mesmo tempo de atividade em duplicidade, procedimento adotado na planilha apresentada pela parte autora, constante de fls. 352.

III - DISPOSITIVO

Com essas considerações, com esteio no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado pela parte autora **ELIDE LEYLA MARTINEZ MOSCATELLO**, nascida em 28-10-1962, filha de Graciela Calderon Martinez e de René Eduarño Martinez Murillo, portadora da cédula de identidade RG nº 13.272.685-5 SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 022.645.938-14, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**.

Com base no tipo de atividade exercida, declaro o tempo comum e especial de trabalho da parte autora. Refiro-me às empresas e aos períodos:

Empresas:	Natureza da atividade junto à autarquia:	Início:	Término:
Hospital e Pronto Socorro Fraturas da Lapa	Tempo especial	21/02/1984	30/05/1984
Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/06/1984	10/11/1986
Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	11/06/1991	01/11/1996
Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/04/1997	30/07/1997
Instituto de Esp Pediátricas de São Paulo	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/04/1998	16/03/2000
Amico Saúde Ltda.	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	20/03/2000	10/04/2002
Unimed Paulista - CTMELE	Tempo especial	17/06/2002	14/09/2002
Recolhimentos – contribuinte individual	Tempo comum	01/03/2003	30/06/2004
Fundação Antônio Prudente	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	05/07/2004	26/07/2010
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/01/2008	31/01/2008
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/03/2008	31/03/2008
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/09/2008	30/09/2008
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/02/2009	28/02/2009
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	19/03/2009	30/08/2009
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/09/2009	30/09/2009
Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/12/2011	01/12/2011
Associação Congregação de Santa Catarina	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	11/01/2012	18/10/2013
SBIBH Albert Einstein	Tempo comum	01/05/2013	30/06/2013
Rede D'Or São Luiz	Tempo comum	03/01/2014	08/08/2016
Fundação do ABC	Tempo comum	02/03/2017	30/08/2017

Registro que até a propositura da ação, em 28-02-2017, a autora completou 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de atividade.

Julgo procedente, nos termos do art. 29-C, da Lei Previdenciária, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Fixo termo inicial do benefício no dia 28-02-2017 (DIB) – data da propositura da ação.

Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Atuo com arrimo no art. 85, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Está o réu dispensado do pagamento de custas processuais, uma vez que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita e nada adiantou.

A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Tópico síntese:	Provimento conjunto 69/2006 e 71/2006, do TRF3:
Parte autora:	ELIDE LEYLA MARTINEZ MOSCATELLO , nascida em 28-10-1962, filha de Graciela Calderon Martinez e de René Eduardo Martinez Murillo, portadora da cédula de identidade RG nº 13.272.685-5 SSP/SP, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 022.645.938-14.
Parte ré:	INSS
Direito reconhecido em sentença:	Averbação de tempo especial, exercido na condição de enfermeira. Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.
Termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição:	Dia 28-02-2017 – data da propositura da ação.

		Empresas:			
		Natureza da atividade junto à autarquia:	Início:	Término:	
Períodos de trabalho:	Hospital e Pronto Socorro Fraturas da Lapa	Tempo especial	21/02/1984	30/05/1984	
	Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/06/1984	10/11/1986	
	Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	11/06/1991	01/11/1996	
	Hospi Mater Nossa Senhora de Lourdes S/A	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/04/1997	30/07/1997	
	Instituto de Esp Pediátricas de São Paulo	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	01/04/1998	16/03/2000	
	Amico Saúde Ltda.	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	20/03/2000	10/04/2002	
	Unimed Paulista - CTMELE	Tempo especial	17/06/2002	14/09/2002	
	Recolhimentos – contribuinte individual	Tempo comum	01/03/2003	30/06/2004	
	Fundação Antônio Prudente	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	05/07/2004	26/07/2010	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/01/2008	31/01/2008	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/03/2008	31/03/2008	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/09/2008	30/09/2008	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/02/2009	28/02/2009	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	19/03/2009	30/08/2009	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/09/2009	30/09/2009	
	Associação Educacional Nove de Julho	Tempo comum	01/12/2011	01/12/2011	
	Associação Congregação de Santa Catarina	Tempo especial, reconhecido pelo INSS	11/01/2012	18/10/2013	
	SBIBH Albert Einstein	Tempo comum	01/05/2013	30/06/2013	
	Rede D'Or São Luiz	Tempo comum	03/01/2014	08/08/2016	
	Fundação do ABC	Tempo comum	02/03/2017	30/08/2017	
Honorários advocatícios:	Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Aplicação do art. 85, do Código de Processo Civil, e do verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.				
Reexame necessário:	Não – art. 496, §3º, do CPC.				

(...)."

Em suas razões de apelação (Id.: 2648379), sustenta o INSS:

- que não foi apresentado laudo pericial para os períodos de 21/02/1984 a 01/06/1984 e 17/06/2002 a 14/09/2002, que comprovasse a efetiva exposição a agentes nocivos, não se enquadrando a atividade de enfermeira quando exercida funções gerenciais;

- que no período de 05/07/2004 a 26/07/2010, de PPP de nº 675300, o formulário expressa claramente que não havia qualquer fator de risco no período laborado pela parte autora, portanto, não há que se falar em reconhecimento do período como decorrente de atividade especial, uma vez que não houve exposição a qualquer agente nocivo;

- que no período de 05/07/2004 a 26/07/2010 a parte autora atuou na função de gerência e supervisão em que não estava exposta a qualquer fator de risco (PPP nº 675300), não havendo que se falar em reconhecimento do período como decorrente de atividade especial;

- que no período de 11/01/2012 a 18/11/2013, conforme PPP nº 675299, a parte autora exercia a função de Coordenador Administrativo, não exposta a qualquer agente nocivo que caracterizasse atividade especial.

Pugna pela reforma da sentença, para julgar improcedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDE LEYLA MARTINEZ MOSCATELLO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

PPP NÃO PROVA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO .

Para fazer jus ao reconhecimento da atividade em condições especiais, o segurado deve comprovar o labor permanente, de forma não ocasional nem intermitente, exposto a agentes reputados nocivos pela legislação de regência, desde que indissociáveis da produção do bem ou da prestação de serviço.

No caso dos autos, embora o PPP decline a função exercida pela parte autora, não há qualquer menção às atividades desenvolvidas no período pleiteado, tampouco qualquer alusão à existência de agentes agressivos/nocivos no ambiente de trabalho, de modo a justificar seu pedido.

Paralelamente, não logrou o autor trazer documentação idônea ou sequer pugnar ao Juízo a produção de prova pericial para comprovar minimamente suas alegações, que restaram dissociadas de qualquer outro elemento probatório mínimo.

Anoto que, como o PPP juntado aos autos não indica qualquer exposição ao agente nocivo alegado na inicial, caberia ao autor apresentar outras provas que evidenciassem a alegada exposição, ônus do qual ele não se desencilhou.

Conforme já registrado, o segurado deve comprovar o labor permanente, de forma não ocasional nem intermitente, exposto a agentes reputados nocivos pela legislação de regência.

No caso dos autos, como visto, o PPP de fls. 41/43 aponta não poder descrever as atividades desempenhadas pelo autor, e tampouco os eventuais agentes agressivos, por não haver laudo ambiental no período e o local encontrar-se desativado.

A corroborar a necessidade de exposição habitual e permanente do trabalhador com o agente nocivo, confira-se o seguinte julgado:

	PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA. CTPS NÃO IMPUGNADA. PROVA PLENA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO VINCULADO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. AGENTE NOCIVO RUÍDO. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA.
--	---

	1.(...)
--	---------

	7. Se o motorista de ambulância mantém contato apenas eventual com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas (agentes biológicos), uma vez que possui diversas outras atribuições, não tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço como especial (...)
--	--

	(TRF 4ª Região, 6ª Turma, APELREEX 200871080041969, Rel. Des. Fed. CELSO KIPPER, D.E. 13/11/2009)"
--	--

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

	PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.
--	--

	1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.
--	--

	2. No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".
--	--

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.
--

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)
--

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)
--

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, "(...) Nos termos do que dispõe o § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, (...), podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideraram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contemplava os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP como laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]
--

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Portanto, o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico, referente ao período de 21/02/1984 a 01/06/1984 e 17/06/2002 a 14/09/2002, em nada interfere o reconhecimento do labor/especial.

DO CASO CONCRETO

- De 01/06/1984 a 10/11/1986, 01/06/1991 a 01/11/1996 e 01/04/1997 a 30/07/1997, no Setor de Supervisão de Enfermagem, no Cargo de Enfermeira Supervisora, no Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A. (PPP ID 2648351), o formulário expressamente aponta o contato habitual com pacientes e materiais infecto-contagiantes no desempenho de suas atividades cotidianas, "AO AUXILIAR NA REALIZAÇÃO DE EXAMES ESPECIALIZADOS (...)". Há, portanto, exposto registro de fatores de risco biológicos como agente nocivos, tais como vírus e bactérias, razão pela qual o r. *decisum* é irretocável no particular.

- De 05/07/2004 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 26/07/2010, cargo de gerente de enfermagem, no Setor Gerência de Enfermagem, na Fundação Antonio Prudente (PPP 2648355). Assim descreve o formulário legal as funções desempenhadas pela autora: "Representar o Serviço de Enfermagem junto à Administração Superior e em eventos externos. Realizar o planejamento orçamentário e de metas anuais no Serviço da Enfermagem, bem como, avaliar seus resultados. Planejar, desenvolver, avaliar metodologias de assistência de enfermagem com especialidade em enfermagem oncológica e divulgá-los. Proporcionar condições para a implementação, desenvolvimento, avaliação e continuidade dos grupos de estudos junta com os colaboradores que sejam relevantes e contribuam para o crescimento da profissão. Prever e prover recursos humanos, materiais e físicos necessários ao desenvolvimento das atividades de Enfermagem. Estabelecer normas e rotinas para o Serviço de Enfermagem. Analisar relatórios atas, produções realizadas pela equipe de enfermagem e pelas comissões e grupos constituídos. Encaminhar relatórios à Comissão Ética de Enfermagem quando necessário. Direcionar/orientar a equipe na resolução de problemas técnico - administrativos."

Portanto, da leitura do documento, conclui-se que as atividades desempenhadas cotidianamente pela apelada ostentavam natureza notadamente administrativa.

Vê-se, assim, que eram funções burocráticas de planejamento da carreira dentro da instituição, de implementação de metodologias, intermediação de recursos humanos, elaboração de relatórios administrativos. Não se percebe, outrossim, nenhuma atividade habitual de atendimento direto ao paciente, ou que demandasse contato com materiais contaminados na realização de exames ou procedimentos que expusessem a saúde da segurada. Tem razão o INSS no ponto, merecendo reforma, posto não se vislumbra exposição habitual a qualquer agente nocivo a justificar a especialidade da atividade em questão.

- De 11/01/2012 a 18/10/2013, no cargo de coordenador administrativo no setor de Oncologia, junto ao ACSC Hospital Santa Catarina (PPP ID 2648354). No particular colaciono o resumo de atividades da autora, para fins de esclarecimento: "(...) Contribuir com a Supervisão na administração dos recursos humanos referente a preparação das escalas de trabalho, visando incentivo à produtividade da área e melhor desempenho da equipe; Manter a qualidade no atendimento ao cliente; Realizar serviços de atendimento ao cliente (pacientes/acompanhantes), médicos, através de contato telefônico na área de atuação, informando e/ou esclarecendo sobre critérios e procedimentos referente aos serviços hospitalares; Orientar a equipe nas questões relativas as alterações atualizações de procedimento médico hospitalar interno e dos convênios, dos critérios das rotinas do setor e outros; visando a excelência da qualidade nas prestações dos serviços no HSC; Elaborar, e acompanhar o desenvolvimento de indicador setorial, para alcançar os resultados propostos de excelência da qualidade no atendimento ao cliente; Analisar os processos de relacionamento ao cliente, controlando e registrando as possíveis irregularidades; Solicitar documentos para elaboração de contrato de prestação de serviço para o Departamento Jurídico; Intermediar juntas às operadoras de plano de saúde autorizações para os tratamentos de quimioterapia e radioterapia; Assessorar os médicos para elaboração de cartazes para eventos científicos do Centro de Infusão, Centro de Oncologia e Radio-Oncologia; Auxiliar os médicos para utilizar as ferramentas do sistema MV corretamente; Requisitar manutenção do sistema informatizado do setor, informando as necessidades operacionais junto à área de tecnologia e informação."

Aqui, igualmente não se vislumbra qualquer descrição de exposição a agentes nocivos no desempenho das atividades da segurada. Extrai-se tratar-se de cargo administrativo, exatamente como consta na descrição de seu cargo no formulário legal ("Coordenador administrativo"). Nesse sentido, importante ressaltar que o fato do labor se dar dentro do ambiente hospitalar, não impõe que seja reconhecido como especial, porquanto, para tanto, deve haver a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, o que, notadamente, não se verificou *in casu*. Em resumo, não há como reconhecer a especialidade de atividades que são embasadas em procedimentos administrativos, burocráticos, ainda que dentro de um hospital, pois se tratam de manejo de recursos humanos, atualização de pessoal, atingimento de metas de excelência na prestação de serviços, de produtividade, intermediação junto à médicos e clientes. Tem razão, no ponto o INSS, merecendo correção o r. *decisum* de primeiro grau.

Por fim, importante registrar que há de ser feita uma ressalva a uma afirmação aposta na sentença. A enfermagem somente é considerada insalubre quando verificada a execução da atividade-fim propriamente dita, com a efetiva exposição a microorganismos em seu desenvolvimento habitual e cotidiano, não sendo suficiente, para fins da especialidade, a mera titulação do segurado como tal, ou aposição do título em seu formulário legal.

DASUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, excluídos alguns períodos de trabalho anteriormente reconhecidos como em condições especiais e, por consequência, do benefício correlato, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir a especialidade dos períodos de 05/07/2004 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 26/07/2010 e de 11/01/2012 a 18/10/2013, afastando-se a aposentadoria por tempo de contribuição, determinando a sucumbência recíproca, nos termos do expedito.

É COMO VOTO.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	09/10/1962
Sexo:	Feminino
DER:	09/09/2016

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	21/02/1984	30/05/1984	1.20 Especial	0 anos, 4 meses e 0 dias	4
2	-	01/06/1984	10/11/1986	1.20 Especial	2 anos, 11 meses e 6 dias	30
3	-	11/06/1991	01/11/1996	1.20 Especial	6 anos, 5 meses e 19 dias	66
4	-	01/04/1997	30/07/1997	1.20 Especial	0 anos, 4 meses e 24 dias	4
5	-	01/04/1998	16/03/2000	1.20 Especial	2 anos, 4 meses e 7 dias	24
6	-	20/03/2000	10/04/2002	1.20 Especial	2 anos, 5 meses e 19 dias	25
7	-	17/06/2002	14/09/2002	1.20 Especial	0 anos, 3 meses e 16 dias	4
8	-	01/03/2003	30/06/2004	1.00	1 anos, 4 meses e 0 dias	16
9	-	05/07/2004	26/07/2010	1.00	6 anos, 0 meses e 22 dias	73
10	-	01/12/2011	01/12/2011	1.00	0 anos, 0 meses e 1 dias	1
11	-	11/01/2012	18/10/2013	1.00	1 anos, 9 meses e 8 dias	22
12	-	03/01/2014	08/08/2016	1.00	2 anos, 7 meses e 6 dias	32
13	-	02/03/2017	30/08/2017	1.00	0 anos, 5 meses e 29 dias	6
					Período posterior à DER	

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	10 anos, 11 meses e 26 dias	113	36 anos, 2 meses e 7 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	12 anos, 1 meses e 17 dias	124	37 anos, 1 meses e 19 dias	-
Até 09/09/2016 (DER)	27 anos, 0 meses e 8 dias	301	53 anos, 11 meses e 0 dias	80.9389
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 7 meses e 7 dias			

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AHJDT-NNNC2-NK>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 09/09/2016 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

EMENTA

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ENFERMAGEM - ATIVIDADE-FIM ADMINISTRATIVA EM PARTE DO PERÍODO - FUNÇÕES BUROCRÁTICAS - ESPECIALIDADE AFASTADA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA- APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- De 01/06/1984 a 10/11/1986, 01/06/1991 a 1/11/1996 e 01/04/1997 a 30/07/1997, no Setor de Supervisão de Enfermagem, no Cargo de Enfermeira Supervisora, no Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A, (PPP ID 2648351), o formulário expressamente aponta o contato habitual com pacientes e materiais infecto-contagiantes no desempenho de suas atividades cotidianas, "AO AUXILIAR NA REALIZAÇÃO DE EXAMES ESPECIALIZADOS (...)". Há, portanto, expresso registro de fatores de risco biológicos como agente nocivos, tais como vírus e bactérias, razão pela qual o r. *decisum* é irretocável no particular.

- De 05/07/2004 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 26/07/2010, cargo de gerente de enfermagem, no Setor Gerência de Enfermagem, na Fundação Antonio Prudente (PPP 2648355). Da leitura do documento, conclui-se que as atividades desempenhadas cotidianamente pela apelada ostentavam natureza notadamente administrativa. Vê-se, assim, que eram funções burocráticas de planejamento da carreira dentro da instituição, de implementação de metodologias, intermediação de recursos humanos, elaboração de relatórios administrativos. Não se percebe, outrossim, nenhuma atividade habitual de atendimento direto ao paciente, ou que demandasse contato com materiais contaminados na realização de exames ou procedimentos que expusessem a saúde da segurada. Tem razão o INSS no ponto, merecendo reforma, posto não se vislumbra exposição habitual a qualquer agente nocivo a justificar a especialidade da atividade em questão.

- De 11/01/2012 a 18/10/2013, no cargo de coordenadora administrativa no setor de Oncologia, junto ao ACSC Hospital Santa Catarina (PPP ID 2648354). Aqui, igualmente não se vislumbra qualquer descrição de exposição a agentes nocivos no desempenho das atividades da segurada. Extrai-se tratar-se de cargo administrativo, exatamente como consta na descrição de seu cargo no formulário legal ("Coordenador administrativo", sem submissão a agente agressivo).

- Nesse sentido, importante ressaltar que o fato do labor se dar dentro do ambiente hospitalar, não impõe que seja reconhecido como especial, porquanto, para tanto, deve haver a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, o que, notadamente, não se verificou *in casu*.

- Em resumo, não há como reconhecer a especialidade de atividades que são embasadas em procedimentos administrativos, burocráticos, ainda que dentro de um hospital, pois se tratam de manejo de recursos humanos, atualização de pessoal, atingimento de metas de excelência na prestação de serviços, de produtividade, intermediação junto à médicos e clientes. Tem razão, no ponto o INSS, merecendo correção o r. *decisum* de primeiro grau.

- Por fim, importante registrar que há de ser feita uma ressalva a uma afirmação aposta na sentença. A enfermagem somente é considerada insalubre quando verificada a execução da atividade-fim propriamente dita, com a efetiva exposição a microorganismos em seu desenvolvimento habitual e cotidiano, não sendo suficiente, para fins da especialidade, a mera titulação do segurado como tal, ou aposição do título em seu formulário legal.

- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, excluídos alguns períodos de trabalho anteriormente reconhecidos como em condições especiais e, por consequência, do benefício correlato, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

- Com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida para excluir a especialidade dos períodos de 05/07/2004 a 30/04/2007 e 01/05/2007 a 26/07/2010 e de 11/01/2012 a 18/10/2013, afastando-se a aposentadoria por tempo de contribuição, determinando-se a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978796-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA GOMES GUTIERREZ BRESIO

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978796-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANDRA GOMES GUTIERREZ BRESIO
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978796-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SANDRA GOMES GUTIERREZ BRESIO
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransportável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) **Omissis**

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009216-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ OSVALDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA GOMES - SP346854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009216-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ OSVALDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA GOMES - SP346854-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido para condenar o INSS a reconhecer o tempo urbano laborado de 01/02/1999 a 11/11/2000 – na empresa Sanitec Higienização Ambiental Ltda., bem como conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (15/04/2016 – fls. 41). Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. **Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência prevista no art. 311, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, oficiando-se ao INSS. (...)**"

Em suas razões, o INSS aduz que o pedido deve ser julgado totalmente improcedente, porquanto a CTPS não é prova suficiente para averbação de vínculo de trabalho urbano. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária e sucumbência recíproca (id 50041442).

Com as contrarrazões do autor, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009216-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ OSVALDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA GOMES - SP346854-A

VOTO

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo os recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de suas regularidades formais, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

REGRA GERAL PARA COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no §2º.

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)"

Com efeito, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por outro lado, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, contudo, cabe ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO REQUERIDO - CASO CONCRETO

Na r. sentença, foi averbado o labor urbano, comum, registrado em CTPS, exercido no período de 01.02.1999 a 11.11.2000.

Para comprovar aludido vínculo, o autor trouxe aos autos CTPS (id 50041178), com anotação do vínculo no período de 01.02.1999 a 11.11.2000 para Sanítec Higienização Ambiental, na qualidade de encarregado volante.

Por outro, não foram apontados pelo ente autárquico quaisquer indícios de falsidade do vínculo trabalhista, que está devidamente anotado em CTPS, em ordem cronológica e sem quaisquer rasuras.

No caso dos autos, há anotação contemporânea e em ordem cronológica dos vínculos empregatícios, pelo que o período de 01.02.1999 a 11.11.2000 deve ser averbado e computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que, como acima fundamentado, o INSS não comprovou qualquer desacerto ou inexistência dos vínculos trabalhistas.

Por fim, eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Considerando o tempo de serviço urbano ora reconhecido aos demais constantes em CTPS e CNIS, até a data do requerimento administrativo, 15.04.2016 (fl. 73), perfaz o autor 35 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço, consoante estabelecido na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve irrisignação autárquica quanto ao termo inicial do benefício.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, não sendo o caso de se aplicar a sucumbência recíproca como requer o apelante.

Não houve irrisignação quanto ao percentual ou critérios dos honorários, razão pela qual devem ser mantidos como lançados na r. sentença.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação autárquica e estabelecer, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO URBANO. VÍNCULO CONSTANTE EM CTPS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

- Por outro lado, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado em presunção de veracidade relativa, contudo, cabe ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Nesse sentido a Súmula 75 da TNU.
- Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).
- Na r. sentença, foi averbado o labor urbano, comum, registrado em CTPS, exercido no período de 01.02.1999 a 11.11.2000.
- Para comprovar aludido vínculo, o autor trouxe aos autos CTPS (id 50041178), com anotação do vínculo no período de 01.02.1999 a 11.11.2000 para Sanítec Higienização Ambiental, na qualidade de encarregado volante.
- Por outro, não foram apontados pelo ente autárquico quaisquer indícios de falsidade do vínculo trabalhista, que está devidamente anotado em CTPS, em ordem cronológica e sem quaisquer rasuras.
- No caso dos autos, há anotação contemporânea e em ordem cronológica dos vínculos empregatícios, pelo que o período de 01.02.1999 a 11.11.2000 deve ser averbado e computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que o INSS não comprovou qualquer desacerto ou inexistência dos vínculos trabalhistas.
- Por fim, eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991.
- Considerando o tempo de serviço urbano ora reconhecido aos demais constantes em CTPS e CNIS, até a data do requerimento administrativo, 15.04.2016 (fl. 73), perfaz o autor 35 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço, consoante estabelecido na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Não houve irrisignação autárquica quanto ao termo inicial do benefício.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, não sendo o caso de se aplicar a sucumbência recíproca como requer o apelante.
- Não houve irrisignação quanto ao percentual ou critérios dos honorários, razão pela qual devem ser mantidos como lançados na r. sentença.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação do INSS não provida.
- Critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e estabelecer, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034696-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENEDITO JOSE DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034696-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: BENEDITO JOSE DE GOIS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo autor, Benedito José de Gois, contra a r. sentença (Id.: 5004308, págs. 1 e 2) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de Prestação Continuada, condenando-o ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00, suspensa a execução por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.: 5004313, págs. 1 a 12), a parte autora alega estar em situação de miserabilidade.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício assistencial a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 29/06/2016, com correção monetária, juros e honorários advocatícios de 20% sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.: 90386892, págs. 1 a 4).

É o relatório.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assim ementado:

Ementa

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o autor, nascido em 07/07/1948, demonstrou que é pessoa idosa, contando com 71 anos de idade (Id.:5004262, pág. 1).

O laudo sócio econômico (Id. 5004296, págs. 1 a 7), datado de 30/11/2017, esclareceu que o autor reside sozinho, e faz trabalhos eventuais como pedreiro, recebendo o valor de R\$70,00, por dia de trabalho, trabalhando em média seis dias ao mês, o que daria uma renda mensal de R\$ 420,00.

Relata que o autor possui uma filha, Janaina Aparecida de Gois, que o auxilia com alimentos e organização da casa, quando necessário.

A residência do autor é própria, construída de alvenaria, com seis cômodos, coberta com telhas de cerâmica, com forro e piso em toda a sua extensão, em bom estado de conservação.

A casa é guamecida por eletrodomésticos como televisor de tela plana de 42 polegadas, fogão de seis bocas, refrigerador duplex, micro-ondas e telefone residencial, entre outros.

A assistente social descreveu que:

"O mobiliário existente se encontra em ótimas condições de uso, trata-se de móveis novos, contemporâneos e em quantidade suficiente para atender a demanda familiar."

"A residência, segundo notificado, é de herdeiros, o autor vive no local por toda sua vida, todavia foi mobilizada por seus sobrinhos que usufruem do imóvel frequentemente; esclarecemos que seus familiares não residem no município."

As principais despesas da casa são alimentação (R\$630,00), água (R\$40,00), energia elétrica (R\$90,00), gás (R\$65,00) e vestuário (R\$80,00). As despesas mensais totalizam R\$905,00.

As despesas mensais declaradas, no valor de R\$905,00, são incompatíveis com a alegada renda auferida, no valor de R\$420,00, o que indica que o autor trabalha mais dias por mês ou recebe um valor maior por dia trabalhado ou ainda que as suas necessidades são supridas por seus familiares.

De qualquer modo, o estudo social indicou que o autor não vive em estado de miserabilidade, constatando inclusive a existência de bens supérfluos na casa, como a televisão de tela plana de 42 polegada, refrigerador duplex, micro-ondas e telefone.

As condições gerais de vida do autor não indicam estado de penúria, ao contrário, apurou a investigação social que a parte autora vive em imóvel próprio, em bom estado de conservação e guamecido de bens móveis e eletrodomésticos suficientes a uma vida digna. Ademais, o requerente recebe ajuda da filha, com alimentos e limpeza da casa, e de sobrinhos, que mobiliaram a casa e usufruem do imóvel com frequência.

O benefício assistencial não se destina à complementação de renda ou a proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas é devido ao idoso ou deficiente que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Assim, entendo que, no momento, o autor não demonstrou preencher um dos requisitos para a concessão do benefício: a existência de hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Importante dizer que a parte poderá, a qualquer tempo, ingressar com novo pedido, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo suficiente a ensejar a alteração da situação.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL, PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITO DE MISERABILIDADE NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade.
- 4 - A parte autora comprovou o requisito da idade, mas não demonstrou a existência de miserabilidade. Ausente a hipossuficiência, a parte autora não faz jus ao benefício requerido.
- 5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 7 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 8 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406286-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406286-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/03/2017, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406286-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **12/09/2017**, constatou que a parte autora, **alimentadora de linha de produção**, idade atual de **34** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 43634359:

"2) Em caso afirmativo, esta doença ou lesão o incapacita para seu trabalho ou sua atividade habitual? Discorra sobre a lesão incapacitante tais como origem, forma de manifestação, limitações e possibilidades terapêuticas.

R: ESTAS PATOLOGIAS, A INCAPACITAM PARA O DESEMPENHO DE SUA ATIVIDADE HABITUAL, PODENDO A MESMA SER READAPTADA DE FUNÇÃO LABORATIVA, A ASMA BRONQUIAL, MANIFESTA-SE SE A PERICIANDA ESTIVER EM EXPOSIÇÃO A ALERGENOS, A LOMBALGIA PODE SER TRATADA (MEDICAMENTOS, FISIOTERAPIA E ACOMPANHAMENTO CLÍNICO DE ESPECIALIDADE - ORTOPEDIA)

3) Constatada incapacidade, esta impede totalmente ou parcialmente o periciando de praticar sua atividade habitual?

R: PARCIALMENTE.

4) Caso a incapacidade seja parcial, informar se o periciando teve redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, se as atividades são realizadas com maior grau de dificuldade e que limitações enfrenta?

R: NÃO HÁ REDUÇÃO DA CAPACIDADE, APENAS, HÁ NECESSIDADE DE SER READAPTADA DE FUNÇÕES LABORATIVAS.

5) A incapacidade impede totalmente o periciando de praticar outra atividade que lhe garanta subsistência? Em caso negativo, responder que tipo de atividade o periciando está apto a exercer, indicando quais as limitações do periciando. R: ATIVIDADES LABORATIVAS QUE NÃO EXIJAM ESFORÇOS REPETITIVOS E POSTURA INADEQUADA PARA SUA COLUNA LOMBAR E EXPOSIÇÃO A ALERGENOS (POEIRA, MUDANÇAS BRUSCAS DE TEMPERATURA FUMAÇA E PRODUTOS QUÍMICOS)"

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforços repetitivos e postura inadequada para sua coluna lombar e exposição a alérgenos**, como é o caso da sua atividade habitual, como **alimentadora de linha de produção**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laboral habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo ((o ajuizamento da ação)), ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/09/2017, constatou que a parte autora, alimentadora de linha de produção, idade atual de 34 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços repetitivos e postura inadequada para sua coluna lombar e exposição a alérgenos, como é o caso da sua atividade habitual, como alimentadora de linha de produção.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027056-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESINHA BRITO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027056-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESINHA BRITO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 09/08/2017, data da cessação administrativa do auxílio-doença, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual médio previsto nos respectivos incisos do artigo 85, § 3º, do CPC, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ausência de amparo legal para a concessão de aposentadoria por invalidez no caso de incapacidade parcial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027056-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESINHA BRITO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **13/03/2018**, constatou que a parte autora, **ruícula e empregada doméstica**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 4342942).

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, carregamento de peso, movimentos repetitivos e posturas viciosas, como é o caso da sua atividade habitual, como **ruícula e empregada doméstica**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **ruícula e empregada doméstica**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **13/03/2018**, constatou que a parte autora, **rurícula e empregada doméstica**, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID nº 4342942).

5. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, carregamento de peso, movimentos repetitivos e posturas viciosas, como é o caso da sua atividade habitual, como **rurícula e empregada doméstica**.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ((...)), e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044575-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: MAURO MENDES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076524-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON HUSSAR GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 125055910 - Entendo que resta encerrada a prestação jurisdicional deste relator, de modo que qualquer pedido referente à implantação do benefício somente pode ser formulado em sede do juízo competente para o cumprimento da sentença.

Int.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-62.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNE CAROLINE TOMAZ
ASSISTENTE: KAREN SILVIA ALBINO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO DE ARAUJO JUNIOR - SP263025-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha menor de 21 anos.

Documentos.

Deferida justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte previdenciária em favor da parte autora, com data de início do benefício em 27.06.2011 (NB 21/185.198.155-9). Fixou consectários e concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS. Requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário e revogação da tutela. No mérito, alega que não restou demonstrada a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção e pela regularização da representação processual da autora, que se tomou maior no curso da ação.

Em atendimento à determinação judicial, houve a devida regularização processual.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da **perícia indireta**.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nos autos, observa-se que o último vínculo empregatício em nome de *de cujus* se refere ao período de 01/07/2008 a 14/07/2008, e pela certidão de óbito, o falecimento em decorrência de traumatismo crânio-encefálico ocorreu em 29/06/2011.

Vale dizer que o benefício somente poderá ser concedido com extensão do período de graça por 36 meses. Existe 120 contribuições ininterruptas.

Ocorre que a questão relativa ao desemprego não restou plenamente esclarecida, porquanto em consulta ao CNIS feita nesta data, consta que a rescisão do último contrato de trabalho do falecido ocorreu por iniciativa do empregado.

Por outro lado, as testemunhas falam que estava desempregado em razão do alcoolismo.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por meio da análise dos **documentos** médicos do falecido que a parte autora eventualmente possuir, a fim de se constatar se, à época, o finado realmente não possuía condições de trabalhar.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecido.

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1209594, proc. 0029761-86.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.

2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.

3- Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.

*4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de **documentos** e sem que se determine a realização de **perícia indireta**.*

5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC 862544, proc. 2003.03.99.008087-0, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. em Aux.. Vanessa Mello, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07.05.08)

*"AGRAVO LEGAL. **PENSÃO** POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS. INCAPACIDADE ANTERIOR À PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

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

2. Não há nos autos comprovação de que o falecido deixou de recolher contribuições previdenciárias no período de 1998 até a data de seu falecimento (29.05.2006), em razão de doenças incapacitantes.

3. Foi realizada perícia médica indireta, em 12.07.2010, após o óbito do segurado, tendo esta apontado que o de cujus apresentou episódio de acidente vascular cerebral em 2003, evoluindo com hemiparesia à direita, ocasião que também foi detectada doença de chagas, que também evoluiu para o quadro de insuficiência cardíaca congestiva. Todavia, esta perícia, por si só, não basta para enquadrar o falecido na condição de segurado da previdência, posto que já havia perdido a qualidade há muito tempo.

4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, APELREEX 1632743, proc. 0000220-73.2008.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 15.07.13)

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta, com prolação de nova sentença, restando prejudicada a remessa oficial e apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171618-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI ALVES DA SILVA MASSUIA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença, proferida em 13/08/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 16/01/2019. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de moral além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que requer, preliminarmente, a realização de nova perícia em vista de o perito concluir pela existência de incapacidade na maioria das perícias realizadas. Insurge-se ainda em relação ao termo inicial, requerendo que seja fixado na data do laudo médico pericial e em relação ao critério de incidência dos juros de mora e correção monetária, aduzindo que devem incidir segundo o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar arguida pelo INSS deve ser rejeitada.

Com efeito, cabe ressaltar que o laudo médico foi produzido por perito nomeado pelo Juízo, profissional qualificado e imbuído de sua confiança, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa, tendo sido respondidos com clareza todos os quesitos formulados, revelando a propriedade da conclusão médica nele encerrada. Não há elementos aptos a caracterizar a suspeição do perito, pelo simples fato de que em vários outros exames ter também identificada a capacidade laborativa dos periciados. Acrescente-se, ainda, que a parte apelante não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em seu recurso insurge-se tão somente em relação ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária termo inicial do benefício.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito propriamente dita, resta acobertada pela coisa julgada.

Emperícia médica realizada em 08/05/2019, o sr. perito judicial afirma: *"Trata-se de uma periciada que sempre trabalhou com esforço e movimentos, apresentando dor na coluna lombar, com protusão e sinais de artrose lombar conforme descrito. Baseado na sua história clínica, exame físico ortopédico e exames complementares, Periciada APRESENTA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, para suas atividades laborativas."* Acrescenta que o início da incapacidade se deu em 2012.

Verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 03/04/2018 a 16/01/2019, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, tendo em vista o disposto no laudo médico pericial, o termo inicial deve ser mantido como fixado pela r. sentença, uma vez que a autora não se recuperou para o exercício das atividades laborativas (art. 43 da Lei 8.213/91).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166629-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/529.539.607-6), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor, a partir da data de sua cessação administrativa, qual seja, 29.06.2018, com vigência pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de elaboração do laudo médico-pericial. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em síntese, o desacerto da r. sentença ao determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do demandante, haja vista a ausência de prova inequívoca de sua alegada incapacidade laboral.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, diante da incapacidade permanente para o exercício de sua atividade laboral habitual. Subsidiariamente, requer o afastamento do prazo de vigência estabelecido para a benesse em apenas 120 (cento e vinte) dias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1.º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais ensejadores da concessão de benefício por incapacidade em favor do segurado.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, depreende-se das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos que os requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram preenchidos pelo demandante.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual que o demandante é portador de *diabetes mellitus*, de forma insulino dependente, além de hipertensão arterial e quadro de artrose de coluna lombar e leve artrose inicial de joelhos direito e esquerdo decorrentes da deformidade congênita de varismo dos membros inferiores, com tremores e diminuição de força muscular por provável etiologia do *diabetes* ou de sequela de etilismo observado até alguns anos atrás, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade profissional.

Acrescentou, ainda, o perito judicial que o demandante encontra-se permanentemente incapacitado para o exercício de sua atividade laboral habitual como "cortador de cana-de-açúcar", contudo, segundo o *expert* poderia ser reabilitado para outra profissão que não exigisse qualquer esforço físico.

Todavia, em que pese a argumentação exarada pelo perito judicial acerca da natureza apenas parcial da incapacidade laboral ostentada pelo requerente, entendo necessária a consideração das peculiaridades fáticas do caso concreto para determinar a solução mais satisfatória à lide.

Isso porque, *in casu*, faz-se necessário observar que o demandante, atualmente contando com 53 (cinquenta e três) anos de idade, eis que nascido aos 05.01.1967, com baixo grau de instrução e afastado do trabalho há mais de 10 (dez) anos, posto que ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença (NB 31/529.539.607-6), no período de 19.03.2008 a 29.06.2018 e com histórico de dedicação exclusiva ao exercício de atividade braçal como rurícola, dificilmente será reintegrado ao mercado de trabalho em cargo que não exija qualquer esforço físico, circunstância que, a meu ver, permite a consideração de sua **incapacidade total e permanente** para o exercício de atividade profissional remunerada.

Diante disso, implementados os requisitos legais, entendo que a r. sentença merece reforma para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do requerente.

O termo inicial da benesse deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (NB 31/529.539.607-6), qual seja, 29.06.2018, ocasião em que o demandante já ostentava a incapacidade laboral ora considerada, conforme se depreende das conclusões exaradas pelo perito judicial.

Diante da conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez ora declarada, considerando para tanto a efetiva demonstração da incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, há de ser afastada a fixação do prazo de vigência para a benesse em comento, haja vista a demonstração de irreversibilidade da limitação funcional do segurado para o exercício de sua atividade profissional habitual como "cortador de cana-de-açúcar", bem como a inviabilidade de sua reinserção ao mercado de trabalho em virtude das peculiaridades sócio-econômicas acima explicitadas.

Dada a natureza alimentar do benefício por incapacidade em apreço, entendo preenchidos os requisitos legais exigidos pelo art. 300 do CPC, para antecipação dos efeitos da tutela e, por consequência, determino a imediata implantação da benesse em favor do segurado.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos firmados na r. sentença, tendo em vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento), sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data de prolação da sentença, consoante Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1.º, 2.º, 3.º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação administrativa do auxílio-doença (NB 31/529.539.607-6), qual seja, 29.06.2018, deferindo-lhe a tutela antecipada, a fim de que a benesse seja imediatamente implantada. Honorários advocatícios, consectários legais e custas processuais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6210739-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIANO CABRAL DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO CABRAL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/620.060.030-2 - DIB 12/7/2017) mediante o cômputo dos valores reconhecidos na esfera trabalhista.

Documentos.

Cópia da reclamação trabalhista (id 108550636, id 108550637, id 108550638).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (id 108550642).

Apresentada a contestação (id 108550646).

A r. sentença (id 108550662) julgou procedente os pedidos formulados para determinar que a autarquia previdenciária promova a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor, incluindo em seus cálculos todas as parcelas de natureza salarial reconhecidas no bojo da reclamação trabalhista nº 0000217-24.2013.5.02.0255 (Vara do Trabalho de Cubatão). Condenou a autarquia a efetuar o pagamento das diferenças entre os valores revisados e os valores pagos, na forma mais favorável a contar da data do requerimento administrativo de revisão ou da data da citação, acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com os índices previstos no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e atualizadas monetariamente a partir de cada vencimento pelo IPCA-E (REsp 1.495.146/MG). Condenou a autarquia a pagar o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no REsp. 180.330-SP), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, I, do Novo Código de Processo Civil, bem como com as custas e despesas processuais, ressalvada eventual isenção legal. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Esmuas razões recursais, o INSS sustenta a improcedência do pedido por não ter integrado a lide trabalhista (id 108550672).

Recorreu a parte autora para que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da data do primeiro afastamento do auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez em 12/7/2017, ocorrido em 4/12/2012. Pugna pela elevação dos honorários advocatícios (id 108550668).

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Contudo, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário, pois o novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos.

MÉRITO

No mais, trata-se de pedido de revisão da aposentadoria por invalidez pelo acréscimo de créditos trabalhistas decorrentes da reclamação n. 0000217-24.2013.5.02.0255, cuja sentença reconheceu o direito ao adicional de insalubridade e periculosidade e seus reflexos e diferenças de horas extras; todas as verbas verificadas no vínculo trabalhista entre o autor e as empresas NM Engenharia e Anticorrosão Ltda./Usiminas – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A.

Não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo apreciado pela Justiça Trabalhista.

LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA/COISA JULGADA

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo seguro e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o capítulo Das Provas e não o capítulo da Sentença e Coisa Julgada).

Ouseja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, houve a produção de prova pericial e colhidos os depoimentos pessoais e testemunhal (id 108550638).

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajustamento, a ausência de acordo entre empregador e a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)" (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)" (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajustamento, a ausência de acordo entre empregador e a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício a partir da sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, fixo-o a partir da data da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 12/7/2017, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito, por ser este o entendimento do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Anoto-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para fixar os efeitos da revisão do benefício a partir da concessão da aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086023-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO CESAR MARTINS FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SAN FELICI PIRES - SP247219-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR MARTINS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SAN FELICI PIRES - SP247219-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir da data de citação do ente autárquico. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, pugnano tão-somente pela alteração do termo inicial do benefício.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a nulidade do laudo médico-pericial elaborado no curso da instrução processual, haja vista a ausência de fundamentação lógica. No mérito, asseve a ausência de prova inequívoca do acidente de trabalho suscitado pelo demandante, bem como de sua alegada incapacidade laboral. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da benesse e dos critérios adotados para incidência dos consectários legais. Por fim, postula a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme se depreende dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário, cessado administrativamente aos 17.04.2014.

Todavia, consoante o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Sobre o tema em questão, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n.º 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n.º 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido

In casu, a alegada incapacidade laboral do autor decorre de acidente de trabalho ocorrido em meados de 2012, o que enseja a competência recursal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Súmula n.º 15 do C. STJ.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081563-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, que o INSS seja compelido a pagar os salários do benefício concedido ao autor sob n. 60200969241, do 16º dia de seu afastamento do emprego até o dia 05/12/2017.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Houve julgamento antecipado da lide pela procedência do pedido.

Apeação do INSS, aduzindo pela inexistência de incapacidade em período anterior a 06/12/2017. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, observância da prescrição quinquenal, redução dos honorários advocatícios e descontos dos períodos trabalhados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, verifico a existência de nulidade por cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, a controvérsia cinge-se ao termo inicial do pagamento do benefício.

Quanto aos fatos, nota-se que houve requerimento administrativo formulado em 11/09/2017. O benefício foi concedido pelo INSS, após perícia realizada em 07/12/2017, em razão de fratura de ombro ocorrida em 06/12/2017, sendo este o marco da incapacidade e pagamento do benefício.

Em tese não haveria de cogitar em pagamento do benefício em período anterior. Contudo, verifica-se dos autos documento médico trazido pelo autor, datado de 11/09/2017, assinado por médico psiquiatra, atestando a necessidade de afastamento das atividades por 180 dias.

E, considerando que o autor já havia sido afastado pelo INSS, anteriormente, em razão de "Reação não especificada a um stress grave" (id 98227311), necessário a realização de perícia por médico psiquiatra para se aferir se existia alguma incapacidade no intervalo entre o requerimento administrativo e a concessão administrativa do benefício.

Dessa forma, entendo que a falta de produção da prova pericial culminou em flagrante cerceamento do direito de defesa do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Atarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial com especialista em psiquiatria.

Ante o exposto, **de ofício**, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de perícia médica com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise da apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170892-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de concessão de benefício por incapacidade em favor da segurada.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, há de se considerar que à época do requerimento administrativo de auxílio-doença veiculado aos 16.03.2016, a demandante implementava os requisitos da carência e da qualidade de segurada.

Isso porque, conforme admitido pelo próprio ente autárquico, muito embora a requerente tenha laborado a maior parte da vida como "faxineira", na informalidade e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, verteu contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual" no período de 01.06.2012 a 29.02.2016, implementando assim, por ocasião do requerimento administrativo (16.03.2016), ambos os requisitos legais em comento.

E nem se alegue que o fato da demandante ter deixado de efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir da referida data (fevereiro/2016) teria o condão de inviabilizar a concessão da benesse ora pretendida, pois ao contrário do entendimento exarado pelo ente autárquico, tal circunstância, a meu ver, somente reforça a tese de que a partir da referida ocasião a demandante encontrava-se, de fato, incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "faxineira".

Aliás, observo que tal impugnação atinente ao implemento dos requisitos da carência e da qualidade de segurada sequer havia sido veiculada pelo ente autárquico em sede de contestação, ocasião em que o INSS se limitou a suscitar a ausência de provas da alegada incapacidade laboral da autora, de modo que o questionamento em regência somente foi veiculado pela autarquia após a complementação do laudo médico-pericial elaborado no curso da instrução processual, dando plena conta da incapacidade laboral da segurada.

Assim, além do implemento dos requisitos da carência e da qualidade de segurada, conforme acima explicitado, quanto à incapacidade laboral, infere-se do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual e de sua complementação realizada por determinação do d. Juízo a quo que a demandante é portadora de *transorno de discos lombares e de outros discos com radiculopatia CID10: (M51.1), Lumbago com ciática CID10: (M54.4), Insuficiência venosa crônica periférica CID10: (I87.2), Varizes dos membros inferiores com inflamação CID10: (I83.1) e Doença cardíaca hipertensiva com Insuficiência Cardíaca Congestiva CID10: (I11.0)*, circunstâncias que acarretam sua **incapacidade total e permanente** para o exercício de qualquer atividade profissional.

In casu, ainda faz-se necessário observar que a demandante, atualmente contando com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, eis que nascida aos 02.03.1955, com baixo grau de instrução (3ª série do ensino fundamental) e histórico de dedicação exclusiva ao exercício de atividade braçal como "faxineira", dificilmente será reintegrada ao mercado de trabalho em cargo que não exija qualquer esforço físico, o que evidencia a necessidade de consideração de sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade profissional remunerada.

Diante disso, implementados os requisitos legais, entendo que a r. sentença merece reforma para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da segurada.

Todavia, considerando a ausência de fixação de uma data de início da incapacidade laboral da autora por ocasião de sua sujeição a perícia médico-judicial, entendo que em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação do ente autárquico, qual seja, 22.03.2017, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão da autora.

Considerando, ainda, a natureza alimentar da benesse e a certificação médico-pericial da incapacidade total e permanente ostentada pela demandante para o exercício de atividade laborativa, entendo preenchidos os requisitos previstos no art. 300 do CPC, para determinar a imediata implantação da benesse em favor da segurada.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STJ no julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do c. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Deferida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

elitozad

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 28/08/2017 (Num. 99782331 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 08/02/2018 (Num. 99782349 - Pág. 1 a 2).

Citação, em 21/02/2018 (Num. 99782351 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 07/06/2019, no qual o *Parquet* manifesta seu desinteresse em intervir no presente feito, por entender não estar configurada causa para atuação do Ministério Público (Num. 99782407 - Pág. 1 a 3).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 13/04/2018 (Num. 113688045 - Pág. 170 a 177).

A.r. sentença, prolatada em 30/06/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 99782412 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. No mérito, requer, em suma, a reforma integral do julgado (Num. 99782415 - Pág. 1 a 195).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 08/08/2019 (Num. 113688045 - Pág. 199), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em 13/08/1947, logrou comprovar o requisito etário (Num. 99782314 - Pág. 2), ao demonstrar possuir mais de 65 anos de idade, já à época do pedido formulado na via administrativa.

Por sua vez, o estudo social relativo a visita realizada em 08/02/2018 (Num. 99782349 - Pág. 1 a 2) revela que a autora, *Lucia Maria Pinto*, à época com 70 anos de idade (D.N.: 13/08/1947), residia com seu cônjuge, *Benedito de Oliveira Pinto*, 75 anos de idade (D.N.: 10/03/1946), aposentado por idade.

A parte autora informou possuir quatro filhos: *Maria José Aparecida Pinto*, 50 anos, residente em Iapussu; *Fátima Aparecida Pinto*, 48 anos, e *Conceição de Oliveira Pinto*, 46 anos de idade, ambas residentes no mesmo município dos genitores, Bernardino de Campos (SP); e *Cristina Aparecida Pinto*, 42 anos de idade, casada; e *Priscila de Fátima Oliveira*, 25 anos, solteira, funcionária pública estadual.

As filhas *Cristina* e *Priscila* residem no mesmo terreno (que pertence à autora), em casa independente. A filha *Cristina* reside com seu seu cônjuge, *Ademir Fernandes*; quanto a *Priscila de Fátima Oliveira*, não restou esclarecido se ela reside na casa dos genitores ou da irmã casada, sendo esta proprietária de um veículo modelo **Onix, novo, financiado**.

Compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

A família residia em casa própria há 40 anos, construída em alvenaria, construção modesta, tratando de casa de fundos, constituída por quatro cômodos: "o quarto do casal, sem porta, cozinha, um depósito onde se encontra uma cama de solteiro e banheiro externo."

A residência encontrava-se guarnecida com mobília e utensílios básicos, como fogão, geladeira, armário de cozinha, camas, TV em cores pequena.

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que se resumia aos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo por mês, à época **RS 954,00**.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo mensal percebido pelo cônjuge da requerente **deve ser desconsiderada** para fins de apuração da renda *per capita*.

De outra lado, verifico que foi intencionalmente omitida da assistente social a renda da filha solteira da autora, *Priscila de Fátima*, que é funcionária pública estadual.

Quanto à despesa mensal do núcleo familiar, a assistente social foi informada que compreendia gastos apenas com água (R\$ 86,60), gás de cozinha e alimentação, cujos valores não foram declinados.

A assistente social também informada de que ambas as casas estão ligadas a único relógio para medição de água e de energia elétrica, e que a filha casada, *Cristina*, "não coopera com qualquer valor, a título de aluguel", e ainda, que essa filha da requerente é a responsável pelo pagamento da conta de energia, comuns a duas famílias.

Importa ainda salientar que a situação econômica da parte autora lhe permite ceder em comodato um imóvel residencial. Se fosse real a situação de miserabilidade aventada na exordial, a requerente não poderia abdicar de renda certa, advinda da locação do imóvel cedido graciosamente para moradia da filha casada.

Assim, ainda que não informado e quantificado qualquer auxílio ofertado pelos filhos da promovente, o conjunto probatório permite perceber que ela usufrui de uma vida sem privações.

Observo que a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a **ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada** para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tomando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à primeira instância.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6190707-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CINTIA APARECIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença proferida em 25/06/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 06/11/2017 (data do indeferimento administrativo) e por 180 (cento e oitenta) dias após a realização do transplante renal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, apresenta proposta de acordo e se insurge unicamente em relação ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, requerendo a observância do disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, em que a parte autora se manifesta pela recusa à proposta de acordo apresentada, os autos subiram os autos a esta E. Corte.

Em manifestação, a parte autora alega que o benefício concedido tem cessação programada para 31/01/2020, que ainda não houve transplante renal, que está inscrita no Sistema Estadual de Transplante, e que realiza diálise todos os dias.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação ao critério de incidência da correção monetária e juros de mora.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar o item que o INSS requer seja reformado.

Em perícia médica judicial realizada em 28/08/2018, foi constatado que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, e que está aguardando transplante renal, pelo que apresenta incapacidade laborativa total e temporária. Acrescenta o sr. perito que a requerente realiza sessões de hemodiálise 3 vezes por semana.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Não vislumbro a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos que versassem sobre essa questão.

Por fim, em vista da manifestação da autora em relação à data programada para a cessação do benefício, em 31/01/2020, e tendo em vista que a sentença determinou a concessão do benefício até 180 dias após a realização do transplante renal, que a autora está inscrita no Sistema Estadual de Transplante, e que está realizando diálise todos os dias, determino que a autarquia se abstenha de cessar o benefício na data programada e o continue pagando conforme o determinado pela r. sentença.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896130-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 25/10/2019, que negou provimento ao seu recurso adesivo e à apelação do INSS, emação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em seu recurso, a embargante sustenta a existência de omissão/contradição em relação às provas produzidas que indicam incapacidade suficiente à concessão da aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão/contradição apontadas e para efeitos de prequestionamento.

Intimado, o embargado deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO

Os incisos I, II e III, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Dispõe o art. 1022, I-III, do CPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

No caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, melhor revendo os autos, observa-se que no laudo médico pericial o expert concluiu que o *"Paciente com quadro de tendinopatia do ombro direito as custas de inflamação dos tendões supra espinhal e cabo longo do biceps e em tratamento de epilepsia apresentando, assim, incapacidade temporária visto que o quadro epilético está sendo controlado e a tendinose do ombro não é grave e não tem indicações de cirurgia sendo sugerido manter-se afastado ainda por 6 meses para adequado tratamento do ombro e após liberado para atividades leves (o trabalho em corte de cana não é indicado visto que certamente acarreta em recidiva da patologia, concluindo que para esta atividade a incapacidade é definitiva.)"* g.n

Desta forma vê-se que são contraindicadas as atividades que demandem a realização de esforços físicos elevados, para as quais a incapacidade é total.

E, em resposta aos quesitos de nos. 19 a 21, afirma, o sr. perito, que a incapacidade é total para a atividade habitual, mas possui capacidade residual, para a realização de atividades leves, tais como zelador, porteiro, e que pode ser submetido a processo de reabilitação profissional.

É de se ressaltar que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu atividade braçal – serrador, serviços gerais, trabalhador rural, servente em construção civil, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Assim, em que pese a indicação do sr. perito, de que o requerente pode ser submetido a processo de reabilitação profissional, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, bem como a enfermidade de que é portador, a baixa qualificação profissional, a baixa escolaridade, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, e revendo a posição anteriormente adotada, concluo, considerando-se as circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para, imprimindo-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040446-79.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de pensão por morte na qualidade de filho maior e inválido de Izabel Gomes, falecida em 13/03/2006.

Sobreviu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo, anulada em grau recursal.

Dado prosseguimento ao feito, foi agendada perícia, ao qual o autor não compareceu.

Instado a trazer provas a embasar a ausência, manteve-se inerte.

Diante da inércia o juiz julgou improcedente o pedido. Apelou o autor. Nesta Corte, foi dado provimento ao apelo do postulante, tendo sido anulado o julgado, por ausência intimação pessoal do autor, na pessoa de sua curadora, para a realização de mencionado exame.

Nova perícia foi agendada e a curadora intimada pessoalmente, contudo novamente não compareceu à perícia agendada.

Por meio do despacho, o juiz determinou que fossem demonstradas documentalmente as razões da ausência.

Intimada a curadora pessoalmente, manteve-se inerte, o que ensejou, após oitiva do Ministério Público em primeira instância, na extinção do feito sem resolução do mérito por abandono da causa.

Recorreu a parte autora. Em suas razões aduz que diferente do que entendeu o juiz a quo, que julgou improcedente o pedido, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Pelo despacho de fls. 282, a parte autora foi instada a se manifestar sobre eventual irregularidade verificada em sua apelação.

Devidamente intimada, nada requereu.

É o relatório. Decido.

Verifico que o recurso interposto não possui condições para o seu conhecimento, conforme art. 932, caput, inciso III, do CPC.

As razões apresentadas no recurso não guardam relação com os autos.

Vejamos:

A ação foi extinta, sem realização da necessária perícia, por desídia da parte autora que deixou de comparecer ao ato sem apresentar qualquer justificativa plausível e devidamente comprovada.

A apelação, por sua vez, fala em sentença de improcedência, cingindo-se a defender o preenchimento dos requisitos, sem rebater os reais fundamentos que obstaculizaram a apreciação do mérito.

Tem-se, portanto, que o recurso com **razões dissociadas** não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso **especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5970255-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NILTON DOS SANTOS DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON DOS SANTOS DUARTE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 26/12/1979 a 05/06/1981, 05/10/1981 a 06/12/1982, 16/12/1982 a 14/03/1983, 25/04/1983 a 16/01/1985, 09/04/1985 a 31/10/1985, 05/11/1985 a 10/12/1986, 15/12/1986 a 05/11/1987, 09/11/1987 a 23/05/1992, 01/06/1992 a 28/04/1995 e 03/01/2005 a 20/01/2016. Sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou pelo deferimento da aposentadoria e antecipação dos efeitos da tutela, bem como a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários.

- 26/12/1979 a 05/06/1981, 05/10/1981 a 06/12/1982, 16/12/1982 a 14/03/1983, 25/04/1983 a 16/01/1985, 09/04/1985 a 31/10/1985, 05/11/1985 a 10/12/1986, 15/12/1986 a 05/11/1987, 09/11/1987 a 23/05/1992 e 01/06/1992 a 28/04/1995 - em que exerceu atividades com registro em CTPS na agropecuária, enquadrados no item "2.2.1 do Decreto n° 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre."

- 03/01/2005 a 20/01/2016, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como defensivos agrícolas (organofosforados), o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n° 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 26/12/1979 a 05/06/1981, 05/10/1981 a 06/12/1982, 16/12/1982 a 14/03/1983, 25/04/1983 a 16/01/1985, 09/04/1985 a 31/10/1985, 05/11/1985 a 10/12/1986, 15/12/1986 a 05/11/1987, 09/11/1987 a 23/05/1992, 01/06/1992 a 28/04/1995 e 03/01/2005 a 20/01/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 20/01/2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 20/01/2016. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima. **Deferida a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

mcs/iva

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080067-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DOUGLAS GABRIEL MARCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LORENTZ GIMENEZ - SP331677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DOUGLAS GABRIEL MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO LORENTZ GIMENEZ - SP331677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde 28/03/2018 até 180 dias a partir do laudo. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora. Pugna pela manutenção do benefício até que o próprio INSS proceda a reabilitação, bem como exora a replantação do benefício.

Inconformado, também recorre o INSS, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, aduz a ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos laborados, bem como excluir da condenação qualquer determinação que condicione a cessação do benefício à inclusão do autor em programa de reabilitação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme se depreende dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação com vistas à obtenção de benefício por incapacidade.

De acordo com os elementos coligidos extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho (id 98117945 e 98117984).

Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

In casu, a alegada incapacidade laboral do autor decorre de acidente de trabalho ocorrido em 2016, o que enseja a competência recursal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Súmula nº 15 do C. STJ.

Diante do exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-53.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ALBERTO SALATIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SALATIER

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de períodos de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, uma vez que não apreciou o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante.

A decisão foi omissa, tendo em vista somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum (24/06/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 06/06/2014), com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Assim, o dispositivo da decisão deve constar na seguinte forma:

“Isso posto, **nego provimento ao agravo retido, ao apelo do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Verba honorária, juros de mora e correção monetária na forma acima”.

Com tais considerações, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530570-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO SERGIO BINHARDI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao cômputo de período laborado em atividade dita especial, e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à análise da possibilidade de nulidade da sentença por cerceamento de defesa por não ter sido realizada a perícia técnica.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere a possível nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Ocorre que referido pedido deveria ter sido feito na primeira oportunidade após a sentença, contudo, não foi feito em sede de apelação e, portanto, a questão restou preclusa nos autos.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008548-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUBEMARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBEMARIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, mediante o reconhecimento da especialidade de períodos de labor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com pagamento das diferenças desde a data do ajuizamento da demanda, em 17/11/2016, considerando os períodos de labor especial convertidos em comuns, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como a verba honorária a ser fixada na fase de liquidação. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS sustentando a impossibilidade de reafirmação da DIB e fixação do termo inicial na data do ajuizamento da demanda.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício na data do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício mais vantajoso, sem a incidência do fator previdenciário. Pugna, também, pela majoração da verba honorária e antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões subiram os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo inicial, verba honorária e tutela antecipada. Sendo assim, passo a analisar somente o que foi objeto da apelação das partes.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que, como julgamento do tema repetitivo 995, restou firmada a tese nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

No caso, o autor implementou os requisitos para concessão do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, na sua exordial foi pedida a concessão do benefício mais vantajoso, sem a incidência do fator previdenciário, o que somente foi possível após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/15 (18.06.2015), e a soma de período posterior ao requerimento administrativo.

Desta forma, por não se enquadrar exatamente na situação do repetitivo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao pedido de tutela antecipada, verifica-se que se encontra o autor em gozo do benefício de aposentadoria por idade e, portanto, não preenche os requisitos para sua concessão.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085790-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MAYARA FERREIRA GOMIDE
Advogado do(a) APELANTE: TALES MACIA DE FARIA - SP208927-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Documentos.

Laudo médico pericial (id 98543030).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar deve ser rejeitada.

Com efeito, no caso em comento, para averiguação da existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a complementação da perícia, por entender suficiente a prova pericial já produzida nos autos, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, § único e art. 464, § 1º, ambos do Código de Processo Civil/2015, sem que isso implique cerceamento de defesa.

E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUÍZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinqüênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Ademais, em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Dessa forma, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

No caso, o auxílio-acidente encontra-se previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."

A Lei nº 9.032/95, a LBPS, acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Atualmente, o artigo 86, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior in *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Ai reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor; e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração dúbia contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, *Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

A teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Alega a autora que sofreu um capotamento de carro com traumatismo craniano, e longo período de internação, resultando em diminuição da força muscular em todo o lado esquerdo do corpo com alteração da marcha e do campo visual do olho esquerdo.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 10/02/2019, afirma que a requerente, 29 anos, fisioterapeuta, sofreu acidente de carro no dia 07 de fevereiro de 2015 e apresenta sequelas que estão consolidadas sem comprometimento da sua capacidade laboral registrando, ao exame físico, "(...) marcha com discreta claudicação à esquerda, deambulando sem apoio, a musculatura do tronco, membros superiores e inferiores é simétrica com força muscular simétrica e preservada. (...)".

Cumprе asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que as sequelas experimentadas, no estágio em que se encontram, não implicam redução da capacidade laborativa.

Dessa forma, ainda que grave o acidente automobilístico sofrido, não me parece que as sequelas perpetradas permitam a concessão do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

dbabian

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDUARDO CARLOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de períodos laborados em condições especiais para fins de obtenção do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado, para reconhecer atividade especial nos períodos de 06/03/1991 a 14/10/1993, de 03/12/1998 a 08/09/1999, de 12/04/2010 a 31/10/2012 e de 01/11/2013 a 23/07/2014. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Custas *ex lege*. Condenada a parte autora na verba honorária arbitrada em percentual mínimo, nos termos do artigo 85 § 3º e 11º do CPC.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz não restar comprovado a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária, impugnando a metodologia de apuração ao agente agressivo ruído.

A seu turno a parte autora recorre adesivamente. Requer o reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos vindicados, coma concessão da benesse perseguida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissão

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Com prova do exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial.

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil fisiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada na Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.I.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Examinado inicialmente os períodos de labor não reconhecidos pelo r. juízo.

De 01/06/1980 a 13/11/1980, de 12/03/1990 a 24/04/1991, de 14/08/2000 a 03/01/2004, de 01/06/2005 a 15/09/2006, e de 18/09/2006 a 08/04/2010.

Trabalhou no primeiro interstício como *Servente* em empresa do setor da construção civil no segundo interstício como *Ajudante* em empresa do setor de transportes; no terceiro como *Ajudante Geral* em empresa de Engenharia; no quarto como *Operador* e no quinto interstício como *Operador de Estação de Esgoto*. Não há nos autos qualquer documentação sobre a nocividade do labor nestes períodos, exceto cópias da CTPS que indicam as funções exercidas. Inviável se mostra o enquadramento por presunção legal, considerando que as atividades acima não se encontram previstas na legislação previdenciária.

De 10/07/1985 a 29/02/1986 e de 01/11/2012 a 31/10/2013.

Nestes períodos trabalhou em empresas do setor siderúrgico/metalmúrgico com exposição ao agente agressivo ruído em níveis dentro do limite de tolerância, em 80 dB A e 83,6db A, respectivamente, de acordo com a legislação à época vigente.

Os períodos devem ser considerados comuns, de forma que mantenho, a r. sentença neste sentido.

Quanto aos períodos reconhecidos pelo r. juízo, conforme os PPPs anexados apurou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, conforme a seguir discriminado: de 06/03/1991 a 14/10/1993 (100 dB A); de 03/12/1998 a 08/09/1999 (94 dB A), de 12/04/2010 a 31/10/2012 (91 dB A) e de 01/11/2013 a 23/07/2014 (85,6 dB A).

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas, prescindem de detalhamento que pode ser encontrado no laudo técnico. Relembro que mostra-se suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

A r. sentença mostra-se, portanto, irrepreensível e deve ser mantida em sua íntegra.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078147-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: SANDRA APARECIDA BARREIROS
Advogado do(a) SUCESSOR: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço comum não registrado em CTPS e de período de atividade nocente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer o vínculo empregatício no interstício de 01/08/1988 a 31/07/1990 e a atividade especial no período de 01/01/2008 a 28/01/2016. Verificado tempo suficiente para a concessão da benesse perseguida a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos do artigo 85, §3, inc I, do CPC.

Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega não restarem comprovados os períodos de atividade comum e especial à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Do tempo de serviço comum

Busca a parte autora o reconhecimento de vínculo empregatício no interstício de 01/08/1988 a 31/07/1990, em que alega ter laborado na função de *Secretária*.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um **começo de prova material** que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção juris tantum de veracidade, admitindo prova em contrário.

No caso concreto, a parte autora quer comprovar a existência de vínculo empregatício somente com a oitiva das testemunhas, o que se mostra inviável para fins previdenciários. Ressalto que o "documento" anexado, consistente na Declaração firmada pelo suposto ex empregador noticiando a prestação do trabalho, não é considerado como prova material indiciária, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

De outra parte, a Declaração Escolar firmada por "responsável" pela parte autora requerendo a dispensa da prática de Educação Física por exercer atividade profissional também não se mostra apta como prova material indiciária do alegado labor.

Assim, não há como reconhecer a existência do vínculo empregatício no interstício vindicado para fins previdenciários somente com suporte na prova testemunhal, de forma que reformo a r. sentença neste sentido.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de atividade especial controversos.

De 01/01/2008 a 28/01/2016.

O PPP anexado indica que neste período a parte autora atuou em instituição de saúde, e exerceu as funções de *Assistente Administrativo*. Suas atividades resumiam-se, em apertada síntese em "... Conferir faturas hospitalares referentes às internações e atendimentos ambulatoriais realizados no período, analisando quantidades de diárias e taxas hospitalares de acordo com a permanência hospitalar do paciente e procedimentos realizados, bem como a quantidade de materiais e medicamentos solicitados conforme prescrição médica..."

O PPP apontou como fator de risco a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), de forma que o ambiente hospitalar insalubre, inobstante as atividades exercidas, autoriza o reconhecimento da nocividade.

A atividade deve ser considerada especial.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se o resultado da conversão (pelo fator 1.2) da atividade especial para tempo de serviço comum à contagem de tempo efetuada pelo INSS, verifica-se que a parte autora, na data do pedido administrativo não possui tempo suficiente para se aposentar.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784149-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAMIRIS CRISTINA GOMES FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES - SP262042-A

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008408-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ENIDES COPPI ALMAS DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: IDERALDO JOSE APPI - PR22339-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DARCY RODRIGUES FREIRE

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021119-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO NUNES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001897-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DULCE DO PRADO CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA DA SILVA MONTEIRO - PR86127-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-69.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE MACHADO OLIVIERI
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001937-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEUSA DE LIMA ARAUJO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027172-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO CARNEIRO TAVARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000**, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004188-15.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO DAVID, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: CARLOS ROBERTO DAVID, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de executar parcelas do benefício judicial até a data de início do benefício concedido administrativamente.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais nº 1.803.154/RS e 1.767.789/PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008876-36.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITH TAKAHASHI
Advogado do(a) APELADO: ROSANA KEIKO GUSCUMA MAETA - SP363084
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei nº 9.876/99.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.799.305/PE**, interposto contra julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e o **Recurso Especial nº 1.808.156/SP**, ambos da relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010120-41.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **22/10/79 a 27/09/89, 28/9/89 a 31/12/95 e de 1/1/96 a 11/12/06**, bem como a conversão de tempo comum em especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial (ID: 104894982, pág. 38).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/1/96 a 11/2/06**, bem como par condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, bem como a necessidade de submissão do feito ao duplo grau obrigatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, em que pese a sentença ter sido de parcial procedência, tendo havido a concessão do benefício pretendido, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade do período labora na Volkswagen.

Registro que a intensidade do ruído indicada na R. sentença não condiz com as informadas nos documentos fornecidos pela empresa para o período controvertido.

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, a qual requereu expressamente a produção de prova pericial, por impedir, no presente momento, comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. **PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005316-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE AUGUSTO GIOLLO
Advogados do(a) APELADO: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES - SP90130-A, PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A, MARIA DO PERPETUO SOCORRO MARTINS
FERRAZ DOS SANTOS - SP357052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da data de início da incapacidade (26/6/18), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

No mérito:

- a aplicação da correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora concordou com a proposta de acordo formulada pela autarquia, requerendo a sua homologação.

É o breve relatório.

Tendo em vista a proposta apresentada pelo INSS e a concordância da parte autora, homologo o acordo (doc. 122947894) para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 487, inc. III, "b", do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005993-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCELO TADEU PALAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Tadeu Palaia contra a decisão proferida nos autos do processo nº 1002143-49.2018.8.26.0022.

Nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, providencie o recorrente a cópia dos documentos obrigatórios elencados no art. 1.017, inc. I, do CPC/2015, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006710-40.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WALDEMAR ESTIMA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106866-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUGELIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA

APOLINARIO - SP164723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo o reconhecimento de período laborativo em atividade especial e, por consequência, a conversão do benefício da "aposentadoria por tempo de contribuição" (NB 42.165.414.705-0) em aposentadoria especial.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especial o período de 14/10/1996 a 01/07/2014, condicionada a verificação pelo Instituto dos requisitos necessários para a revisão da benesse ou a sua conversão em aposentadoria especial.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Isenção de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna em matéria preliminar pela nulidade da sentença, em razão de sua natureza condicional. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, bem como a impossibilidade de conversão da benesse em aposentadoria especial nos termos do artigo 57 § 8º, da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a alteração dos efeitos financeiros de revisão da benesse para a data da juntada do laudo técnico nos autos.

A parte autora recorre adesivamente. Pugna pelo afastamento da Súmula 11, do E. STJ, com a respectiva majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar.

Inicialmente faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na transformação do benefício primitivo em aposentadoria especial, de modo que a r. sentença ao apenas reconhecer o período de atividade como especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários para o acolhimento do pedido, sem qualquer ilação quanto ao efetivo implemento dos requisitos legais necessários, incorreu em julgamento *intra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *intra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, *dirimir de pronto a lide*, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. *A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *intra petita* o magistrado proferir sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *intra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. *Apelação da Autora não provida*". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de decisão condicionada, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da atividade de enfermagem.

bactérias. A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e

Possível o reconhecimento por categoria profissional até 05/03/1.997, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód. 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 não foi revogado pela Lei nº 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a seguradora implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, pelas regras de Transição (art. 9º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7º da CF e 56 e ss. do Decreto nº 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso Especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de variação em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varicações e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de Enfermagem e no Bloco Cirúrgico. Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173). Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123). Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJE 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei nº 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. I. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES Relatora

(STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator: Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar o período de 14/10/1996 a 01/07/2014.

Pelo que se extrai das cópias da CTPS, do PPP e do LTCAT, a parte autora trabalhou na área da saúde (Prefeitura de Caconde/SP), exercendo as funções de *Enfermeira* e esteve exposta aos agentes biológicos (vírus e bactérias); as atividades estão previstas no código 2.1.3, do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

Ademais, houve a realização de perícia *in loco*, que descreveu o contato da parte autora com pacientes portadores de doenças infecto contagiantes (tuberculose, AIDS e hanseníase), bem como a constatação de atuação (audi) em pequenas cirurgias.

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anoto que o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com *contraprova técnica* no momento oportuno. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Lembro que a análise para esses tipos de agentes agressivos é feita de forma qualitativa, bem como registro que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjectivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leva ao absurdo. **Habitualidade** e **permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuou ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho

Resta, portanto, caracterizada a atividade nocente exercida pela parte autora, seja pela comprovação de exposição aos mencionados agentes biológicos.

Da contagem necessária para a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Computados os períodos de atividade nocente reconhecidos (17 anos, 8 meses e 18 dias) aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS (10 anos, 8 meses e 13 dias), verificou-se que a parte autora possui tempo de serviço especial mais que suficiente até a data do requerimento administrativo (28 anos, 5 meses e 1 dia) a autorizar a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 01/07/2014 calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde a época do requerimento administrativo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: *"(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)"* (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido para reconhecer a atividade no período de 14/10/1996 a 01/07/2014, julgando procedente o pedido de conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial, **REstando PREJUDICADOS, NO MÉRITO, OS RECURSOS**, nos termos da fundamentação retro.

Intím-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003821-46.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JAQUES CRISTO VAM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 17/6/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data de sua concessão (19/9/07), respeitada a prescrição quinquenal mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença para reconhecer o labor especial nos períodos de 1º/11/74 a 31/12/76, 1º/1/77 a 30/9/80, 1º/10/80 a 13/10/83, 1º/3/84 a 31/8/87, 1º/9/87 a 29/2/88, 1º/3/88 a 31/1/92, 1º/2/92 a 5/3/97 e 19/11/03 a 31/3/04, com a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, considerando o período de reconhecimento da especialidade da atividade pleiteada na inicial (12/12/98 a 1º/3/05), como o período requerido na apelação (20/1/82 a 3/7/84 e 1º/8/84 a 1º/3/05), verifico a ocorrência de ampliação do pedido em sede recursal.

Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da parte autora, no tocante ao reconhecimento da especialidade nos períodos de 20/1/82 a 3/7/84 e 1º/8/84 a 11/12/98 por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário simples caso apresente declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao se avaliar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25).** Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/11/74 a 31/12/76, 1º/1/77 a 30/9/80, 1º/10/80 a 13/10/83, 1º/3/84 a 31/8/87, 1º/9/87 a 29/2/88, 1º/3/88 a 31/1/92, 1º/2/92 a 5/3/97 e 19/11/03 a 31/3/04.

Empresa: Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda.

Atividades/funções: trefilador, extrusor, trefilador estirador de metais, operador de extrusora, encarregado de produção e supervisor de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,0 dB (1º/11/74 a 31/12/76, 1º/10/80 a 13/10/83 e 1º/3/84 a 31/8/87); ruído de 92,0 dB (1º/1/77 a 30/9/80, 1º/9/87 a 29/2/88 e 1º/3/88 a 31/1/92) e ruído de 88 dB (1º/2/92 a 5/3/97 e 19/11/03 a 31/3/04).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (id. nº 107330746 – páginas 25/36), datados de 19/6/12, com todas as laudas assinadas por engenheiro de segurança. Cumpre observar que a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental antes de 22/8/98 (vide campo observações dos PPPs) não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão administrativa (**19/9/07**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Reverendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No entanto, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 17/6/16.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/11/74 a 31/12/76, 1º/1/77 a 30/9/80, 1º/10/80 a 13/10/83, 1º/3/84 a 31/8/87, 1º/9/87 a 29/2/88, 1º/3/88 a 31/1/92, 1º/2/92 a 5/3/97 e 19/11/03 a 31/3/04**, bem como condenar o INSS à revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-16.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALBERTAZIO GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELEN A RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 6/7/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 4/5/93 a 12/8/94, 1º/4/95 a 1º/10/95, 22/8/96 a 31/7/97, 1º/8/97 a 18/4/99, 2/6/02 a 23/1/03 e 21/11/05 a 28/2/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Insurge-se, ainda, no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 1.003, do Código de Processo Civil/15:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso." (grifos meus)

Por sua vez, o art. 219 do NCPC dispõe que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".

Outrossim, de acordo com o art. 183 do CPC, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que o INSS possui prazo de 30 (trinta) dias úteis para interpor apelação.

In casu, conforme consulta ao "Sistema PJe - 1º Grau", na seção "Expedientes", a autarquia registrou ciência da intimação da sentença no dia 30/4/19.

Dessa forma, verifica-se que a contagem do prazo findou-se em 12/6/19. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 14/6/19, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009814-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ALBERTO DERBONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: CARLOS ALBERTO DERBONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pleiteou a produção de prova pericial (ID: 106412857, pág. 121).

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1/1/88 a 11/7/88 e de 12/7/88 a 15/12/98**, bem como à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a necessidade de produção de prova pericial referente ao período laborado na empresa Unilever Brasil 2/1/05 a 12/12/13), tendo havido a violação do princípio da ampla defesa, considerando que tal empresa fornece dados equivocados com relação a seu labor. Caso assim não se entenda, pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo especial e a conversão de tempo comum em especial.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. (...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, mormente em razão da alegação de que a empresa não indica os agentes nocivos corretos no PPP.

Dessa forma, o julgamento com base no referido PPP causou efetivo prejuízo à parte autora, sendo necessária a perícia.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ **também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade**, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.* (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a R. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicadas as apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020287-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PEDRO PINTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PINTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **16/12/10** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (21/9/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, requer a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **1º/2/82 a 21/9/10**, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformada, recorreu a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valer ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, foroso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenuação ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/2/82 a 21/9/10.

Empregador: Yoshio Sakomura.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído médio de 94,4 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 107452380 – páginas 116/132), datado de 27/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria especial e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000576-22.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MANOEL DOS SANTOS MORAES
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 19/4/16 perante o Juizado Especial Federal de Barueri/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo ou da data da citação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 3/9/90 a 4/11/15.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de Barueri/SP reconheceu a incompetência absoluta do referido Juizado, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Barueri, para o conhecimento e julgamento da presente demanda.

Os autos foram redistribuídos para a 1ª Vara Federal de Barueri/SP.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 19/11/03 a 4/11/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (4/11/15), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Concedeu a tutela específica. Com relação ao período de 3/9/90 a 5/3/97, afirmou que já foi enquadrado como especial pela autarquia na esfera administrativa.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a reforma da verba honorária.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldio Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: o fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regis actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 4/11/15.

Empresa: Procosa Produtos de Beleza Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB (de 19/11/03 a 31/12/05), 86,9 dB (de 1º/1/06 a 31/12/06), 86,7 dB (de 1º/1/07 a 31/12/08), 87,3 dB (de 1º/1/09 a 31/12/09 e 1º/1/11 a 31/12/14), 86,4 dB (de 1º/1/10 a 31/12/10) e 86,1 dB (a partir de 1º/1/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 1745287, pág. 43/46) datado de 30/10/14, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Conclusão: Ficou devidamente comprovada a especialidade do período de 1º/1/06 a 4/11/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima dos limites de tolerância. Observo, por oportuno, que, conforme o CNIS, a parte autora continuou laborando na empresa após a data da elaboração do PPP e até 4/11/15. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 19/11/03 a 31/12/05, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/03 a 31/12/05, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004031-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALFRIDIO ALVES COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando os salários de contribuição de todo o período contributivo, sem a exclusão dos anteriores a julho/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre notar que a parte autora, filiada ao Regime Geral da Previdência Social no período anterior ao advento da Lei nº 9.876/99, pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com data de início em 30/9/11, tendo ajuizado o presente feito em 20/7/17.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, viria eu adotando o posicionamento no sentido de que a autarquia deveria apurar o salário de benefício conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/99 para os segurados filiados à Previdência Social no período anterior à data da publicação da referida Lei.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 11/12/19, ao julgar o **Recurso Especial Repetitivo nº 1.554.596/SC**, reconheceu como devido o cálculo do salário de benefício nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11/99, na hipótese de o mencionado dispositivo legal ser mais favorável do que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*

(STJ, REsp. nº 1.554.596/SC, Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJe 17/12/19, grifos meus)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos repetitivos, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Desse modo, deve a autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, afastando-se a regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgrRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001997-69.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS PAIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: ANTONIO DOS SANTOS PAIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N
Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 26/3/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (6/12/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/5/85 a 9/1/86, 2/2/98 a 2/4/98, 25/7/00 a 11/10/00, 21/5/01 a 12/7/07, 19/2/07 a 4/2/08, 8/2/08 a 30/7/08 e 1º/9/08 a 6/12/12, concedendo a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09 e verba honorária de R\$2.500,00.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial dos períodos constantes da R. sentença, tendo em vista que o EPI é eficaz.

Por sua vez, recorreu a parte autora, requerendo a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, ressalto que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

In casu, verifico que, conforme o Formulário, Perfis Profissiográficos Previdenciários e Laudos Técnicos (id. nº 103052191 – páginas 37, 58/65, 68/75, 79, 80/91 e 92/93 e id. nº 103052192 – página 81), o demandante laborou exposto a agente nocivo nos períodos de: 1/5/85 a 9/1/86 (enquadramento item 2.5.2 do Dec. 83080/79 e ruído de 82 dB); de 2/2/98 a 2/4/98 – ruído de 97,92 dB; de 25/7/00 a 11/10/00 – ruído de 92,20 dB; de 21/5/01 a 12/7/07 – ruídos de 94,1 dB, 93 dB e 88 dB; de 19/2/07 a 4/2/08 – ruído de 89 dB; de 8/2/08 a 30/7/08 – ruído: 86 dB e de 1/9/08 a 6.12.12 – ruído de 88 dB, sendo que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213367-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSEFA LAGE FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por idade híbrida.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprovasse o indeferimento atualizado do pedido na via administrativa, nos termos do julgamento proferido pelo C. STF na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240.

O demandante peticionou, alegando que em 30/8/17 formulou pedido administrativo, indeferido sob o fundamento de falta de período de carência.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo contemporâneo.

Inconformada, apelou o demandante, requerendo "a anulação da r. sentença, e a determinação do retorno dos autos ao Juízo "a quo" para a realização da instrução processual, e, conseqüentemente, seja reconhecida a *PROCEDENCIA* da presente ação".

Por força do art. 331 do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretece a parte autora a concessão de aposentadoria por idade híbrida, hipótese que se amolda às regras previstas pelo Excelso Pretório de exigibilidade do prévio requerimento administrativo. Ocorre que a parte autora juntou aos autos o comprovante do prévio requerimento administrativo formulado em 30/8/17, cumprindo, portanto, a exigência do referido julgado.

Tendo em vista a necessidade de instrução processual, os autos deverão retornar à Vara de Origem.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012867-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DEBORA FERNANDES DE BRITO - MG182423-A, CAROLINE BARBOSA VEIGA - MG123472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito do instituidor (2/5/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações da Resolução nº 267/13. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da execução do julgado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

No mérito:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeitou a proposta de acordo do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acordãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002225-10.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra o Banco do Brasil S/A, visando o ressarcimento de todos os valores pagos após o óbito do beneficiário.

Distribuído o feito, inicialmente, à Segunda Turma da Primeira Seção desta E. Corte, o então relator, entendeu que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte e determinou a redistribuição do feito a uma de suas Turmas.

A ação, de rito ordinário, versa a respeito de restituição de benefício previdenciário, pago indevidamente após o óbito da titular do benefício, por descumprimento de cláusula contratual por parte da instituição bancária, referente a exigência do comparecimento pessoal do beneficiário para a denominada "prova de vida", indispensável para a manutenção do pagamento, ou seja, trata-se de questão de cunho estritamente indenizatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno deste TRF da 3ª Região.

O fato da dívida originar-se do pagamento indevido de benefício previdenciário não pressupõe, por si só, a competência da Terceira Seção, diversamente, como já assinalado, exsurge tema afeto ao direito privado, de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Destarte, o presente processo deve ser apreciado pelo Desembargador Federal Relator da Segunda Turma, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno desta Casa.

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "f", do Regimento Interno desta Corte Regional.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretaria, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intimem-se os interessados.

São Paulo, 12 de março de 2020.
dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-10.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALADE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada pelo INSS contra o Banco do Brasil S/A, visando o ressarcimento de todos os valores pagos após o óbito do beneficiário.

Distribuído o feito, inicialmente, à Segunda Turma da Primeira Seção desta E. Corte, o então relator, entendeu que a questão de fundo insere-se no âmbito da competência da E. Terceira Seção desta Corte e determinou a redistribuição do feito a uma de suas Turmas.

A ação, de rito ordinário, versa a respeito de restituição de benefício previdenciário, pago indevidamente após o óbito da titular do benefício, por descumprimento de cláusula contratual por parte da instituição bancária, referente a exigência do comparecimento pessoal do beneficiário para a denominada "prova de vida", indispensável para a manutenção do pagamento, ou seja, trata-se de questão de cunho estritamente indenizatório, de modo que há correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção deste Tribunal, consoante art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno deste TRF da 3ª Região.

O fato da dívida originar-se do pagamento indevido de benefício previdenciário não pressupõe, por si só, a competência da Terceira Seção, diversamente, como já assinalado, exsurge tema afeto ao direito privado, de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Destarte, o presente processo deve ser apreciado pelo Desembargador Federal Relator da Segunda Turma, integrante da Primeira Seção, dada a previsão da hipótese destes autos no art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno desta Casa.

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "f", do Regimento Interno desta Corte Regional.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretaria, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intimem-se os interessados.

São Paulo, 12 de março de 2020.
dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248097-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSALINA SILVA DE OLIVEIRA PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINA SILVA DE OLIVEIRA PAULA

DESPACHO

Considerando que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*) e a sentença julgou procedente o pedido, concedendo à requerente a aposentadoria por idade de trabalhador rural, caracterizando-se a hipótese de julgamento *extra petita*, intem-se as partes para que se manifestem a respeito, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante determina os artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: COSME LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA NASCIMENTO - MS13625-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora interpôs apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Em suas razões, o autor teceu considerações acerca do seu direito a benefício de **aposentadoria por invalidez**: “(...) A r. Sentença proferida pelo juiz a quo na Ação de Invalidez Permanente proposta pela apelante em face do apelado, julgando o seu pedido improcedente, deve ser modificada in totum, uma vez que a importância reivindicada na inicial traduz-se em uma obrigação de única e inteira responsabilidade da apelada. (...) Observemos decisão proferida pelo TJ/AC sobre apelação cível - Invalidez Permanente: (...) ISTO POSTO, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido no sentido de reformar a r. sentença pela inépcia da inicial e carência.

Dessa forma, ante o disposto no art. 932, III e parágrafo único, do CPC, intem-se o recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, sanar o vício apontado, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, dê-se vista ao réu (INSS), para contrarrazões, e voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 17/08/2015 (Num. 113688045 - Pág. 18).

Citação, em 28/09/2015 (Num. 113688045 - Pág. 26).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 23/05/2016, no qual o *Parquet* manifesta seu desinteresse em intervir no presente feito (Num. 113688045 - Pág. 55 a 56).

Estudo socioeconômico, realizado em 23/01/2017 (Num. 113688045 - Pág. 108 a 117).

Lauda médico, relativo a perícia realizada em 13/04/2018 (Num. 113688045 - Pág. 170 a 177).

A r. sentença, prolatada em 10/05/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 113688045 - Pág. 184 a 189).

Apeleação da parte autora. No mérito, requer, em suma, a reforma integral do julgado (Num. 113688045 - Pág. 192 a 195).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 08/08/2019 (Num. 113688045 - Pág. 199), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim fundamentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exigese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Passo ao caso concreto.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em **13/04/2018** (Num. 113688045 - Pág. 170 a 177), que a periciada, na ocasião com 44 anos de idade (D.N.: 13/04/1974) é portadora de *"trombose venosa profunda crônica em membro inferior esquerdo desde 2011 sem qualquer comprometimento funcional do membro (...) ao exame físico não apresenta alteração."*

A periciada informou que realiza acompanhamento com especialista e faz uso de medicação contínua.

Concluiu, por fim, o Sr. *expert* que, a periciada **não possui incapacidade laboral** ou para realização de qualquer atividade habitual diária.

Impende ressaltar que a autora declarou durante a entrevista médica: *"(...) sente dores em perna esquerda desde janeiro de 2011, quando trabalhava na rua fazendo bico em serviços gerais, cada dia em um lugar diferente para uma pessoa diferente."* (g.n.).

Verifica-se, portanto, que a periciada omitiu, propositalmente, quicá visando resultado favorável da perícia durante a entrevista médica, que laborou formalmente na prefeitura do Município de Capivari, de **Outubro de 2007 a Outubro de 2014** (Num. 113688045 - Pág. 39).

Assim consoante conclusão pericial, e o constante na pesquisa supracitada, realizada na CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que **não preenche o requisito da incapacidade**, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005860-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: EUNICE DOMINGOS PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP, nos autos do processo nº 0002345-60.2017.8.26.0157, em cumprimento de sentença provisória, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* não determinou a expedição do ofício requisitório.

Dessa forma, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intimem-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de março de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH DE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ELIZABETH DE MELO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5819085-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004999-80.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE NELSON SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE MENDES MACHADO - SP317178-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE NELSON SIMOES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004999-80.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008587-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAQUIM MATHIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005721-42.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA SALVADORI MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA SALVADORI MOURA - SP24144
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA SALVADORI MOURA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005721-42.2007.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000675-74.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU CANDIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Manifeste-se a parte autora, quanto à possibilidade de acordo proposta pelo INSS, vide ID 126200235.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031186-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SILVIO FERRETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA FERRETI - SP387525-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em consulta ao agravo de instrumento 5002404-41.2019.4.03.6114, constato que a determinação veiculada no despacho ID 124222235 já foi promovida. Assim, as razões recursais aqui suscitadas serão objeto de apreciação nos autos do referido agravo de instrumento.

Destarte, julgo extinto sem mérito o presente instrumento recursal, por prejudicado.

Int.

Após, archive-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030466-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA ADELAIDE VENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANA ADELAIDE VENTURA, portuguesa, em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada, através da qual pretendia que fosse implantado imediatamente o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de JAIME DE JESUS VENTURA, ocorrido em 09 de outubro de 2016.

A decisão impugnada foi exarada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação proposta por MARIANA ADELAIDE VENTURA, portadora do RG nº 26.312.618-3, inscrita no CPF sob o n.º 048.772.535-21, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Visa a parte autora, com a postulação, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, Sr. Jaime de Jesus Ventura, ocorrido em 09-10-2016.

Menciona protocolo, na seara administrativa, do pedido de benefício de pensão por morte NB 21/179.761.675-4, com DER em 20-10-2016, o qual foi indeferido, sob o argumento de falta de qualidade de dependente.

Assevera, contudo, que foi casada com o falecido, desde 25-09-1951 até a data de seu óbito, e que colacionou aos autos certidão de casamento e outros documentos que comprovam tal fato.

Assim, requer a concessão da tutela provisória, para que seja a autarquia compelida a implantar imediatamente o benefício de pensão por morte em seu favor.

Com a inicial, a parte autora colacionou aos autos procuração e documentos (fls. 19/44).

Em despacho inicial, foram deferidos os benefícios da gratuidade da justiça, sendo determinado à parte autora que juntasse aos autos comprovante de residência atualizado, certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte, bem como cópia integral do processo administrativo referente ao benefício previdenciário em análise (fl. 46).

As determinações judiciais foram cumpridas às fls. 49/57 e 60/130.

É, em síntese, o processado. Passo a decidir.

II - DECISÃO

Pretende a parte autora a antecipação da tutela jurisdicional, para o fim de que seja, imediatamente, implantado o benefício de pensão por morte em seu favor.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil

Contudo, analisando a documentação providenciada pela parte autora, verifico que não se encontram presentes os requisitos legais exigíveis para o deferimento da medida.

Com efeito, o pedido administrativo de pensão por morte, formulado pela autora, foi indeferido pelo INSS, sob o fundamento de falta de comprovação da qualidade de dependente.

Cediço que a qualidade de dependente se encontra entre os requisitos necessários à concessão de pensão por morte e que tal condição não restou devidamente demonstrada nos autos, ao menos em uma análise sumária.

Verifico que um dos pontos controversos diz respeito ao fato de a certidão de casamento entre a autora e o falecido ter sido lavrada em Portugal, não sendo registrada no Brasil.

De fato, a legislação brasileira exige e o Ministério das Relações Exteriores assim orienta:

Portanto, em que pese a existência de elementos que evidenciam tenha a parte autora estabelecido relação com o falecido, os documentos não demonstram, por si sós, a existência de união estável quando do óbito, sendo imprescindível a dilação probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas.

Assim, pela análise perfunctória do processo eletrônico, em que pese a apresentação de documentos que indicariam a qualidade de dependente da autora, não é possível, de pronto, concluir pela configuração de tal condição (probabilidade do direito).

Por fim, o pedido administrativo NB 21/179.761.675-4 foi indeferido e, a despeito da possibilidade de desconstituição dos atos administrativos, goza ele de presunção de legalidade, razão pela qual deve ser aguardado o contraditório.

Desse modo, por todo o exposto, com fulcro no artigo 300 do novel Código de Processo Civil, INDEFIRO a medida antecipatória postulada por MARIANA ADELAIDE VENTURA, portadora do RG nº 26.312.618-3, inscrita no CPF sob o n.º 048.772.535-21, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Cite-se a parte ré, para que conteste o pedido no prazo legal.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Alega a Agravante, em apertada síntese, que era casada com o falecido segurado, em matrimônio celebrado em Portugal, conforme a Certidão e os demais documentos apresentados.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 107930834)

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O indeferimento da tutela recursal teve o seguinte fundamento:

...

"O benefício de pensão por morte é devido, em suma, aos dependentes do segurado, desde que comprovada a qualidade de dependente, nos termos do art. 16 da Lei 8213/91 e ser o falecido segurado da Previdência social, nos termos do art. 74 e seguintes da mesma lei.

São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, do art. 16, da Lei 8213/91, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge e a(o) companheira(o), bem como os filhos menores de 21 anos de idade, em relação ao segurado, é presumida.

No caso dos autos, do cotejo do conjunto probatório, infere-se que os documentos apresentados pela agravante, emitidos por autoridade estrangeira, não foram registrados no Brasil, em desacordo com a legislação que rege a matéria, o que, inclusive, propiciou o indeferimento administrativo do benefício.

Conforme restou consignado na decisão judicial ora impugnada, a legislação brasileira exige que o casamento celebrado por autoridade estrangeira seja considerado válido no Brasil. Contudo, para produzir efeitos jurídicos no País, deverá ser registrado em Repartição Consular brasileira e, posteriormente, transcrito em Cartório do 1º Ofício do Registro Civil do município do seu domicílio no Brasil ou no Cartório do 1º Ofício do Distrito Federal.

Dentro deste quadro, não se verifica *prima facie* a comprovação da dependência econômica da agravante em relação ao segurado falecido, porquanto está a depender de dilação probatória.

Assim, pela análise perfunctória do processo eletrônico, em que pese a apresentação de documentos que indicariam a qualidade de dependente da autora, não é possível, de pronto, concluir pela configuração de tal condição (probabilidade do direito).

Ante o exposto, **indeferiu o efeito suspensivo** pleiteado.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos elementos probatórios aptos a infirmar a questão de mérito.

De fato, a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Assim, ante a indispensabilidade da produção de prova nos autos, na hipótese, de plano, o pedido de tutela não comporta acolhimento nesta sede recursal.

Destarte, é de se convalidar a decisão liminar.

Por esses fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028387-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR GOMES DE LIMA HORA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NADIR GOMES DE LIMA HORA

O processo nº 5028387-51.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000507-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO RUY PARREIRA MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 120398068 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto concedida a justiça gratuita no feito de origem.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço consupedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000108-31.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN DENISE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SOUZA VASCONCELOS - PR32410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face da decisão que não conheceu do agravo interno.

Pugna por esclarecimentos em relação à correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram para apreciação.

É o relatório.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou para correção de erro material (inciso III).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

De fato, a decisão embargada encerra certa contradição em relação ao proclamado na decisão terminativa primitiva quanto à atualização monetária.

Na ocasião, foi explicitada a correção monetária levando em consideração a disciplina "... da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E ...".

E há de ser mantida essa orientação, uma vez que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Nesse sentido, insta repisar que a correção monetária deve ser aplicada **nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados no referido extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para esclarecer a incidência da correção monetária, mantendo, de resto, a decisão recorrida.

Int.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
APELADO: MARIA ANGELA GIACOMETTI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o ente securitário à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 16/05/2018, fixados consectários e arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa apta a gerar direito à aposentadoria por invalidez. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se, a promovente, no doc. 106953814, requerendo a imediata implantação da benesse outorgada na sentença, sob pena de multa diária.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, porquanto já se antevê, com segurança, o desfecho que será atribuído à espécie pelo Colegiado.

Afigura-se, outrossim, incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 30/09/2019 (doc. 106953790). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 02/05/2019, o laudo coligido ao doc. 106953769 considerou que a autora, então, com 55 anos de idade, que estudou até o 1º colegial e trabalhou como vendedora de flores, apresenta coluna vertebral com limitação de movimentos de flexão em toda a sua extensão, membros inferiores com osteoartrite do retropé, pé plano à esquerda, em posição discretamente em valgo, deambulação claudicante, e, ainda crepitação aos movimentos de flexoextensão no joelho direito, que a incapacitam, de forma total e permanente, para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

O perito fixou a data de início da incapacidade, na data de concessão do benefício de auxílio-doença, portanto, em 13/07/2012, consoante extrato do CNIS acostado ao doc. 106953746, pág. 9.

Salientou que a demandante vem realizando tratamento médico adequado.

Atestou que a autora possui condições de trabalhar para sua subsistência, considerando seu histórico profissional, idade e grau de instrução, aliados às patologias que a acometem.

Vislumbrou, nessa trilha, a possibilidade de reabilitação profissional da proponente, para atividades que exijam menos esforço físico ou administrativas.

Penso, nesse cenário, ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral da pretendente, o que faz crer que o benefício apropriado à situação tratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado (negrite):

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios devidos ao segurado que, em razão de incapacidade, torna-se incapaz para o trabalho, exigindo-se, em relação ao segundo benefício, prova da incapacidade multiprofissional e definitiva. 2. Incapacidade total e temporária comprovada pela prova técnica, que afirma que a parte autora padece de epilepsia, com convulsões de tipo parcial complexa. Todavia, a referida prova não descarta a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, que dependerá do controle das convulsões mediante ajuste da medicação (laudo, itens 8.2 e 10, fls. 72/73). 3. Incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da natureza temporária da incapacidade (laudo, itens 8, 8.1 e 8.2, fls. 72). 4. Qualidade de segurado e carência comprovadas, pois o início da incapacidade (maio de 2009; item 11.1) precede à cessação do auxílio-doença anterior, em 31/12/2010 (fls. 39/40 e 79/80). 5. Restabelecimento do auxílio-doença devido, a partir do dia imediato à cessação administrativa. 6. Sobre as diferenças incidirão correção monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. 7. Esta Corte tem entendido que a multa só deverá ser fixada quando houver efetiva contumácia da parte ré. Tal não é a hipótese, de modo que é afastada a incidência da astreinte. 8. Os honorários, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, exarada sob a égide do CPC/73, harmonizam-se aos precedentes desta Câmara e à Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação da parte autora, destinada à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a cominação da multa e ajustar a correção monetária ao entendimento deste Colegiado (itens 6 e 7). (TRF1, APELAÇÃO 00544678420154019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda De Santana, - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:05/07/2017)

Presente, portanto, a incapacidade total e temporária ao labor, e incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença à autora, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 0030970520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para conceder à parte autora, apenas, o benefício de auxílio-doença, especificando a questão da duração da benesse, nos termos da fundamentação supra.

Determino, por fim, o pronto pagamento do benefício, que deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, ou pelo tempo que perdurar a incapacidade.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos os autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073909-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAMUEL MARQUES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: VITOR FALQUETTI PIVETTA - SP365307-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SAMUEL MARQUES SIMOES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6073909-60.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214467-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE JOSICLEI RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE JOSICLEI RODRIGUES VIEIRA

O processo nº 6214467-82.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137769-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA TEODORO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6137769-35.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6130805-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SIDINEI APARECIDO COVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERT GOMES CARDOSO LUIZ - SP349411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SIDINEI APARECIDO COVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6130805-26.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6082031-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CARREIRA DE MELO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA CARREIRA DE MELO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6082031-62.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926599-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMICIO MARINO SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMICIO MARINO SILVA

O processo nº 5926599-50.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE SOUZA BIFI - SP382624-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA BEZERRA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000413-78.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000265-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR LOPES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR LOPES DA COSTA

O processo nº 0000265-55.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203910-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUREMA FREIRE
Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO COSTA SALGADO MARCONDES - SP295084-N, TATIANE ALMEIDA DOS SANTOS - SP288442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUREMA FREIRE

O processo nº 6203910-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726641-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARCELO DA SILVA

O processo nº 5726641-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017761-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
REPRESENTANTE: PATRICIA DA SILVA CARVALHO, AMERICO DA SILVA
APELANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ DOMINGOS DA SILVA - CPF 196.565.807-53
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: REPRESENTANTE: PATRICIA DA SILVA CARVALHO, AMERICO DA SILVA
APELANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ DOMINGOS DA SILVA - CPF 196.565.807-53
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5017761-82.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6123180-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DRIELI CAROLINA DE ALMEIDA DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DRIELI CAROLINA DE ALMEIDA DE DEUS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6123180-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209380-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA JOIA LADEIRA - SP322899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6209380-48.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015630-62.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBERTO SADAQ TANISHO
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ROBERTO SADAO TANISHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0015630-62.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071990-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEUSA MARIA FERNANDES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO LOPES - SP69621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NEUSA MARIA FERNANDES MENDES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6071990-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078690-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDIBERTO MOACIR DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA - SP337554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EDIBERTO MOACIR DA SILVA RAMOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6078690-28.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203212-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: INES NEVES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE DO NASCIMENTO ROCHA - SP361579-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: INES NEVES DE SOUZA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6203212-30.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112913-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR MORABITO
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS - SP220633-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR MORABITO

O processo nº 6112913-07.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086492-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA MARIN CRISTOVAO - SP379022-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EDNA BORGES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6086492-77.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013302-46.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA HELENA PALMIERI
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA HELENA PALMIERI

O processo nº 0013302-46.2010.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005762-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA LEITE DOS SANTOS COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EDNA LEITE DOS SANTOS COUTINHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005762-84.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212492-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA ALBUQUERQUE GADELHA
Advogado do(a) APELADO: ROGÉRIO FERREIRA DOS SANTOS - SP109396-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA ALBUQUERQUE GADELHA

O processo nº 6212492-25.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

O processo nº 6078595-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

O processo nº 6078595-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

O processo nº 6078595-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078595-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DONIZETE DE SOUZA BARDELA, ANDREIA DAS GRACAS DE SOUZA, ANDREZA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: BENEDITO JOSE DE SOUZA

O processo nº 6078595-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118662-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BORLINA DE OLIVEIRA - SP148535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6118662-05.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002622-23.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALMICA RAMOS NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI - SP77850-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: VALMICA RAMOS NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI - SP77850-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VALMICA RAMOS NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMICA RAMOS NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002622-23.2012.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5204792-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA PEREIRA PENASCAIS
Advogado do(a) APELADO: YARA MONTEIRO ARES - SP165338-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANIA PEREIRA PENASCAIS

O processo nº 5204792-15.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910274-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NIVALDIR CARDOSO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ DOMINGUES - SP98370-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NIVALDIR CARDOSO DE SA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5910274-97.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922824-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEISE MARQUES CABALIN
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CARDOSO AMARAL - SP262573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DEISE MARQUES CABALIN
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5922824-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004444-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RICARDO BASTOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CASTRO MORENO - SP194812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: RICARDO BASTOS DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004444-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002616-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EROTILDES TORRES CENTURIAO
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EROTILDES TORRES CENTURIAO
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002616-18.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5921866-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GUILHERMINA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: GUILHERMINA ROSA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5921866-41.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6151736-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN TEREZA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEN TEREZA VIEIRA DA SILVA

O processo nº 6151736-50.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON ANTONIO KREIN
Advogado do(a) APELADO: JOABER DA SILVA - MS22610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NELSON ANTONIO KREIN

O processo nº 5000456-15.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025346-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANILDO CORREIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VANILDO CORREIA DE LIMA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025346-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS - MS7182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANO PEREIRA DE ARAUJO

O processo nº 5001838-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208858-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO FIDELIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: APELANTE: PEDRO FIDELIS DE ALMEIDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6208858-21.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119308-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA ISAQUE
Advogados do(a) APELADO: ITAMIRIS APARECIDA SILVA DOS SANTOS - SP370181-N, ELAINE MEDINA RAMOS - SP326645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA ISAQUE

O processo nº 6119308-15.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024648-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADRIANA PEDROSA DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP194194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANA PEDROSA DE PAULA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024648-68.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039447-88.1996.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL - SP104416
APELADO: ANTONIO JACINTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JACINTO DA SILVEIRA

O processo nº 0039447-88.1996.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075045-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI DE CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6075045-92.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043823-92.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
APELADO: IZABEL CARRINHO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACARNE DE OLIVEIRA - SP79141
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA CARRINHO GOUVEIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RONALDO MALACARNE DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL CARRINHO

O processo nº 0043823-92.2011.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043823-92.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N
APELADO: IZABEL CARRINHO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACARNE DE OLIVEIRA - SP79141
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA CARRINHO GOUVEIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RONALDO MALACARNE DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL CARRINHO

O processo nº 0043823-92.2011.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849111-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR ANTONIO DA SILVA

O processo nº 5849111-19.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025367-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ANDRADE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO CARLOS ANDRADE ALVES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025367-84.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6094360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO
Advogado do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: M. A. Z. T.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO

O processo nº 6094360-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6094360-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO
Advogado do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: M. A. Z. T.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 19 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALINE CRESPO ZIGLIO

O processo nº 6094360-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007112-17.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERGIO BRAZ GRISOLIA
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 20 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO BRAZ GRISOLIA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0007112-17.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 22/04/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207854-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBSON APARECIDO SANTANA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, em razão da não comprovação da carência legal.

Nas razões recursais, a parte autora alega estar totalmente incapacitada, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Assim dispõe o artigo 932, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)"

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado - monocraticamente ou pela Turma - se houve impugnação específica da sentença.

A apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral, tendo em vista a ausência da comprovação da carência legal:

"Não preenchendo o requisito indispensável à concessão do benefício nos termos da legislação previdenciária, qual seja, carência, o benefício de auxílio-doença, portanto, não lhe é devido."

Todavia, o autor, nas razões de apelo, aborda unicamente aspectos referentes à sua incapacidade laboral.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos das razões recursais do recorrente:

"O ponto controvertido da ação consiste na comprovação da total recuperação do Apelante para o trabalho, haja vista que sua incapacidade foi reconhecida pelo Perito Judicial conforme consta nos autos às fls. 103/110.

(...)

Assim, considerando o conjunto das doenças e a análise sistêmica das circunstâncias que envolvem o Apelante é certo a impossibilidade de um retorno saudável do mesmo ao mercado de trabalho."

Ou seja, o fundamento utilizado na sentença (carência), para o indeferimento do benefício não foi impugnado.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do artigo 1.010, II, do CPC.

No caso, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. - A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado. - A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso. - Recurso não conhecido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017).

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema. 2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada. 3. Assim, a sentença acatou o requerimento do réu, ora apelante. 4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica. 5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requiera algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão. 6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso. 7. Apelação não conhecida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016).

Uma vez afastadas as razões dos fundamentos da sentença impugnada, o recurso não pode ser conhecido.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 932, III, e 1.010, II, do CPC, **não conheço da apelação do autor.**

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001179-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MARIA IVANILDA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 496, § 3º, I, do CPC afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (28/3/2016) e a data da prolação da sentença (10/6/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Eminenciado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento". (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6214300-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: JONAS VIEIRARUIVO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 496, § 3º, I, do CPC afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (24/10/2017) e a data da prolação da sentença (13/6/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088689-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: J. A. D. S. S.
REPRESENTANTE: RENATA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação trata exclusivamente dos honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, I, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, do CPC, bem como Resolução PRES n. 138/2017, da Presidência deste TRF da 3ª Região.

Em seguida, voltem conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007701-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JEOVA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEOVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023171-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ROSANGELA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em despacho.

Ematenação à certidão ID 6512818, intime-se a parte agravante para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da decisão que lhe deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

DESPACHO

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-58.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA PRIETO CHADES
SUCEDIDO: FRANCISCO CHADES
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001240-87.2009.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: JOSE LUIZ VIANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006233-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 3.200,00, como empregado da Moldaben Plásticos Ltda., confirmado pelos holerites acostados aos autos (Id 127191143 - p. 1/3).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023436-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008535-51.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALGUIMAR SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004041-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DA SILVA BARAUNA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-48.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CARLOS ZANOTTI
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074540-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA LIZIERO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento de honorários advocatícios, bem como multa por litigância de má-fé.

A parte autora interpôs recurso de apelação (Id. 97714938), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, o laudo pericial realizado em maio de 2019 (Id. 97714862), concluiu que a parte autora é portadora de *Hérnia Umbilical sem obstrução ou gangrena e Diabetes mellitus não-insulínica*, não apresentando incapacidade laborativa. Assim, não restou demonstrado o requisito da deficiência.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é a rigor.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, não restaram demonstrados os elementos caracterizadores de dolo e nem das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil/2015, de modo a justificar a imposição das penalidades, não se extraindo do contexto da petição inicial conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a condenação ao pagamento da multa por litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001561-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DALVA CASSINELI GARATTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN COSTA SALLA - SP199630
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando o valor apurado pela agravada de R\$ 9.016,20, a título de multa diária por atraso na implantação do benefício.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Reconhece o atraso no cumprimento da decisão judicial, porém, em razão do acúmulo de serviço e carência de servidores, como é de conhecimento de toda a sociedade. Alega ausência de regularidade na intimação considerando a ineficácia por e-mail. Aduz, ainda, caso mantida a fixação da multa, a redução do valor e prazo. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando o valor apurado pela agravada de R\$ 9.016,20, a título de multa diária por atraso na implantação do benefício.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

A Autarquia foi condenada a implantar em favor da agravada o benefício de aposentadoria por idade, DIB 13/09/2018, no prazo de 20 dias, sob pena de aplicação de multa diária, fixada em R\$ 300,00 limitada a 30 dias.

Conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário substancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

O documento (Num. 122860452 - Pág. 15) comprova a expedição de ofício à EADJ, com confirmação de leitura (e-mail), em 06/06/2019 (Num. 122860452 – Pág. 17). Não há comprovação da intimação pessoal da Autarquia.

O artigo 183, parágrafo 1º, do CPC, assim prevê:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

(...)

Outrossim, a Lei 11.419/2006 que regulamenta o chamado "processo eletrônico", também disciplina em seu art. 5º, acerca das intimações por meio eletrônico, em portal próprio, verbis:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Todavia, não obstante não tenha sido comprovada a intimação pessoal da Autarquia, conforme disposição legal supra, em razões recursais, a Autarquia reconheceu a implantação do benefício com atraso:

"(...)O INSS já implantou o benefício de auxílio-doença NB 619.978.881-1, com atraso é verdade, mas pagou os valores atrasados desde 06/06/2019 (...)

Importante registrar, novamente, que o INSS não mede esforços e investimentos para melhor atender todos os seguimentos da ampla gama de segurados e, recentemente, passou e vem passando por severas dificuldades administrativas em decorrência do grande número de servidores que pediram suas aposentadorias(...)"

É dizer, a Autarquia reconhece o atraso no cumprimento da decisão judicial, mas, entende que nada é devido a título de multa em razão da irregularidade na intimação. Tal pretensão não merece acolhida, vez que incompatível com ato praticado anteriormente (preclusão lógica de suas alegações).

Com efeito, a multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L. 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tomar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, verifico que a multa diária, foi fixada em valor excessivo (R\$ 300,00), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Quanto ao prazo fixado para cumprimento da obrigação (20 dias) o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. IRREVERSIBILIDADE. MULTA. PRAZO. 1. Havendo prova inequívoca do direito alegado, bem como preenchidos os demais requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, legitima-se a concessão de tutela antecipada para o recebimento do benefício assistencial. 2. O disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário de aposentadoria, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que fica reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, sendo que o prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91). 5. Agravo de instrumento parcialmente provido." (Processo AG 200203000217536AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156088 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 252 Data da Decisão 16/11/2004 Data da Publicação 13/12/2004).

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, quanto aos critérios de fixação da multa diária (valor e prazo), por atraso no cumprimento da decisão judicial, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006304-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: MAURO VAGULA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006304-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: MAURO VAGULA FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega inexistir provas acerca da incapacidade laborativa do agravado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste. Isto porque, os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença se mostram controversos, devendo ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Pelo documento, "Laudo Médico Pericial" (Num. 127249353 - Pág. 1), a perícia médica realizada, em 25/04/2019, perante a Autarquia, concluiu ter existido incapacidade laborativa, com cessação do benefício para 22/03/2019.

O agravado alega ser portador das seguintes enfermidades: "*CID M90.0 - Tuberculose óssea; CID A15 - Tuberculose respiratória, com confirmação bacteriológica e histológica; CID A16.3 - Tuberculose dos gânglios intratorácicos, sem menção de confirmação bacteriológica ou histológica; Processo Inflamatório na região pré-vertebral e paravertebral bilateral/Pequena Hérnia Discal postero central/Acentuação da cifose na coluna Dorsal; Osteoartrrose do joelho esquerdo; Artrrose das articulações coxo-femorais; Distúrbio da Sínfise Púbica esquerda; Espondilodiscite no segmento T7-T9 da Coluna Torácica; Ombro esquerdo com Tenossinovite na cabeça longa do Biceps/Tendinopatia do Supra espinhoso e ruptura parcial do tendão subescapular; Colelitase crônica*".

Contudo, os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, vez que datados de outubro/2018 a abril/2019, não comprovando o atual quadro clínico do agravado, de forma que, sem perícia médica judicial, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, para suspender os efeitos da tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

SALVAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004555-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: FABIO APARECIDO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559446-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO MARCELINO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o trabalho exercido pelo requerente no meio rural entre 01 de janeiro de 1982 a 31 de julho de 1986 e de 01 de outubro de 1986 a 24 de maio de 1988, condenando o réu a averbar, para todos os fins de direito, os períodos mencionados e a expedir a certidão de tempo de serviço. Diante da sucumbência mínima do requerente, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 937,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a decretação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que foi indeferida a produção de prova pericial, necessária para a comprovação da insalubridade do labor nos períodos controversos. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de janeiro de 1977 a julho de 1986 e 01.10.1986 a 24.05.1988, eis que apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal. Quanto ao labor especial, aduz que os documentos apresentados pelas empresas não retratam reais condições de trabalho, sendo inclusive extemporâneos. Ao final, requer a procedência do feito, coma imediata implantação do benefício e a condenação do requerido ao pagamento de honorários sucumbenciais de 20% da condenação.

Sema apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pelo autor, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Outrossim, já decidiu o E. TRF da 4ª Região: "(...) a impugnação quanto à descrição das tarefas efetivamente exercidas bem como a discrepância de informações constantes do PPP em relação à realidade laboral do segurado, consistem em matérias que devem ser veiculadas em ação própria, na esfera trabalhista, em face da própria empresa, não cabendo ser discutida no âmbito de ação movida contra o INSS que objetiva a concessão de terminado benefício previdenciário". (TRF-4 - AG: 50110096020164040000 5011009-60.2016.404.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 29/03/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/03/2016).

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.11.1963, a averbação da atividade rural exercida nos lapsos de 01.01.1977 a 31.07.1986 e 01.10.1986 a 24.05.1988, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1988 a 09.03.1990, 09.07.1990 a 19.10.1994, 02.05.1995 a 23.09.2003 e 16.04.2004 a 04.10.2012. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, proporcional ou integral, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2012) ou com reafirmação da DER.

Primeiramente, cumpre salientar que restou incontroverso o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos intervalos de 01.01.1982 a 31.07.1986 e 01.10.1986 a 24.05.1988, em razão da ausência de apelação por parte do INSS. Outrossim, tendo a sentença se limitado a reconhecer o exercício de labor rural nos referidos períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, foram trazidos aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 54976897 - Págs. 24/26): (i) Título eleitoral, datado de 31.08.1982, e (ii) Certidão de seu casamento, celebrado em 17.10.1987, nos quais consta qualificado como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foi procedida à oitiva de duas testemunhas em juízo, Srs. Arlindo Casoni e José Aparecido Galbiatti. O primeiro depoente relatou que conhece o autor desde quando ele tinha 15 anos de idade. Declarou que, por volta do ano de 1979/1980, o interessado ajudava o pai em sítio de propriedade da família da testemunha, em regime de porcentagem e sem ajuda de empregados. Após uns três anos, o requerente passou a trabalhar no sítio de Marcelo Bordo, local em que permaneceu por mais 4 anos, aproximadamente. Depois de se casar, o autor foi morar em Matão, quando passou a trabalhar como empregado. A testemunha José, por sua vez, disse conhecer o autor desde quando ele tinha 14 anos de idade. Nessa época, relatou que o interessado trabalhava para a família do Sr. Arlindo, exercendo atividades rurais, como mezeiro/arrendatário. Relembrou que o autor sempre laborou no campo até se casar, salvo por um breve período de 2 meses, em que foi registrado como empregado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o labor rural exercido durante o lapso de 01.01.1977 a 31.12.1981, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presuniu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho. (EAC n.º 1999.04.01.082520-0, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 10-04-2002, Seção 2, pp. 425-427).

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

Nesse sentido, é o seguinte precedente firmado pela Sétima Turma dessa E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO NA CTPS. SÚMULA 12 DO TST. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CTPS. ESPECIAL. PORTEIRO, GUARDA, VIGIA E VIGILANTE. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE OS PERÍODOS ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE CÁLCULO HÍBRIDO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC. AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO COM PERÍODOS DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DESDE A DER. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 21 - Para comprovar a especialidade no período de 03/08/1981 a 21/05/1984, como "porteiro", perante a empresa "Limasa S/A", o autor anexou aos autos cópia da CTPS e formulário DSS-8030, no qual consta que "controlava entrada e saída de funcionários; registrava em impresso próprio a entrada de mercadorias; controlava a entrada e saída de visitantes e veículos; efetuava revista em funcionários e veículos; efetuava rondas nas dependências da empresa, anotando as irregularidades encontradas; preenchia relatórios diários, encaminhando-os ao superior imediato; zelava pelo patrimônio da empresa, de modo habitual e permanente.

(...) 28 - Enquadrados como especiais todos os períodos vindicados (03/08/1981 a 21/05/1984, 06/09/1985 a 04/12/1985, 28/04/1986 a 23/02/1988, 24/02/1988 a 13/10/1988, 18/09/1992 a 28/10/1993 e 1º/08/1994 a 27/04/1995), eis que as atividades desempenhadas se enquadram no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. (...)

(TRF3, AC n. 0006510-78.2012.4.03.6114, Sétima Turma, Relator Des. Federal. Carlos Delgado, Julgamento 07.10.2019, DJ-e 18.10.2019)

No caso em apreço, extrai-se dos documentos acostados aos autos, que o demandante laborou como guarda porteiro na **Frutopic S/A**, durante o lapso de 01.08.1988 a 09.03.1990, realizando o controle e saída de pessoas/veículos/materiais, visando proteger o patrimônio da empresa (CTPS de id 54976897 - Pág 02 e LTCAT de id 54976952 - Pág. 02), bem como atuou como auxiliar de portaria no setor de recepção e vigilância da empresa **Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda**, exercendo, dentre outras atividades, o controle de entrada/saída de veículos e funcionários, durante o interregno de 09.07.1990 a 19.10.1994 (PPP de id 54976952 - Págs. 02/04).

Destarte, reconheço o exercício de atividade especial nos referidos intervalos de 01.08.1988 a 09.03.1990 e 09.07.1990 a 19.10.1994, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.7. do Decreto nº 53.831/64 (guarda, vigias, vigilantes e afins).

Em relação aos demais períodos controversos, extrai-se do PPP (id 54976952; Págs. 02/04) que o interessado, no desempenho dos cargos de auxiliar de escritório (02.05.1995 a 04.08.1997), encarregado de transporte (05.08.1997 a 23.09.2003) e porteiro (16.04.2004 a 04.10.2012), esteve exposto a ruído de 80 decibéis, durante o interregno de 02.05.1995 a 04.08.1997. Por meio de petição de id 54976952 (Pág. 01), a empresa esclareceu que há erro no formulário previdenciário, já que a pressão sonora correta é de 79,2 decibéis (e não 80 dB, como constou).

Portanto, os períodos supramencionados de 02.05.1995 a 04.08.1997 (79,2 dB), 05.08.1997 a 23.09.2003 e 16.04.2004 a 04.10.2012 devem ser mantidos como comuns, eis que não houve exposição a agentes agressivos em níveis superiores aos limites de tolerância, tampouco é possível o enquadramento especial por categoria profissional para as atividades desenvolvidas até 10.12.1997.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ôssea e outros órgãos.

Entretanto, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante, é despicenda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

De outro lado, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, convertidos os intervalos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais lapsos rurais e aos períodos incontroversos, o autor totalizou **23 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 16 dias de tempo de contribuição até 04.10.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliente que o interessado computou um total de 285 meses de tempo de serviço, tendo, portanto, preenchido o requisito relativo à carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.10.2012), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 28.04.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício de labor rural no lapso de 01.01.1977 a 31.12.1981, bem como declarar a especialidade dos períodos de 01.08.1988 a 09.03.1990 e 09.07.1990 a 19.10.1994, totalizando 23 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 16 dias de tempo de contribuição até 04.10.2012. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2012), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **CLAUDIO APARECIDO MARCELINO**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 04.10.2012**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5032550-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECLAMANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
RECLAMADO: COMARCA DE SANTO ANASTÁCIO/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CLAUDEMIR FREIRE DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIO FRATTINI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação dos interessados acerca da referida decisão.

São Paulo, 20 de março de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5032550-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECLAMANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
RECLAMADO: COMARCA DE SANTO ANASTÁCIO/SP - VARA ÚNICA

D E C I S Ã O

Cuida-se de reclamação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base no art. 988 do CPC/2015, em face de decisão proferida em 08.11.2019, pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Santo Anastácio/SP que, nos autos n. 1000401-45.2018.8.26.0673, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/5540627047, não obstante a perícia realizada em sede administrativa em 26.12.2018, ter constatado a inexistência de incapacidade da requerente.

Sustenta o INSS que "ao invés de cumprir o contido no §3º, do art. 1.010, do CPC, deixando a esse E. TRF da 3ª Região a análise de tal pedido de fls 173/178, o D. Juízo da Comarca de Flórida Paulista - no exercício da competência constitucional delegada - proferiu a decisão de fls. 179/180, que usurpou competência desse E. TRF da 3ª Região, determinando ao INSS que restabelecesse o benefício, dizendo ainda que deveria ser mantido até a reabilitação profissional da parte autora ou sua aposentadoria por invalidez, impondo multa em caso de descumprimento da determinação". E prossegue, aduzindo que "usurpou competência desse E. TRF da 3ª Região porque após proferida a sentença e/ou analisados eventuais embargos declaratórios, não pode o Juiz proferir qualquer decisão (ou seja, qualquer pronunciamento judicial que não trate de questões meramente formais relativas ao processamento dos recursos), devendo remeter os autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade." (ID 48752847, p. 2).

Requer a antecipação da tutela a fim de suspender os efeitos da decisão até o julgamento final da presente reclamação.

É o relatório. DECIDO.

A reclamação é ação de competência originária do tribunal, que, na redação dos incisos do art. 988 do CPC, objetiva:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)".

De outra parte, é admissível, em sede de reclamação, a concessão de tutela provisória, uma vez que o art. 989, inciso II, do CPC, estabelece que o relator, se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável.

Todavia, no presente caso, não vislumbro a ocorrência de perigo de dano irreparável em caso de eventual procedência do pedido, notadamente por se tratar de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, razão pela qual **indefiro o pedido**.

Cite-se a beneficiária da decisão impugnada, para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 989, III, do CPC.

Notifique-se a autoridade reclamada, para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, na forma prevista no art. 989, inciso I, do CPC.

Em seguida, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005310-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: FABIANA SANCHES MENINO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ZACHI UZELOTTO - SP262452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 127191711: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação como artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006339-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MANOEL BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA LAZAROTO SUTTO - SP327878-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze), sob pena de extinção do feito.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contramutua (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002208-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSA MARIA LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E S P A C H O

ID 126919293: Aguarde-se, por quinze dias, o cumprimento do despacho de ID 124853638.

Após, tomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009853-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSELI PEREIRA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: ROSELI PEREIRA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

D E S P A C H O

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo da RMI e do montante devido, atualizado até a data da conta embargada, conforme o título executivo e a legislação pertinente à espécie.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009853-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSELI PEREIRA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: ROSELI PEREIRA DE ALBUQUERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

D E S P A C H O

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo da RMI e do montante devido, atualizado até a data da conta embargada, conforme o título executivo e a legislação pertinente à espécie.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005310-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: FABIANA SANCHES MENINO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ZACHI UZELOTTO - SP262452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 127191711: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação como artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007868-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE NASCIMENTO BARATELLI PINTO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015260-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. M. B. A.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIS MINUSSI - SP172465

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033889-78.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROBERTO TADAIUCHI HIRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: ROBERTO TADAIUCHI HIRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073199-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: A. B. G. M., A. J. G. M.
REPRESENTANTE: ANGELAINE GASTALDI ANGELO MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N,
Advogado do(a) APELADO: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079798-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA BELARMINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA BELARMINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002747-48.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MESSIAS DE CASSIO LANDIM
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE PAVANETTI DE ASSIS SILVA GOMES - SP305006
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076833-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIO BATISTA LUNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIOMAR BAEZA BARBOSA - SP277136-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO BATISTA LUNA
Advogado do(a) APELADO: HELIOMAR BAEZA BARBOSA - SP277136-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006780-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: NADIRLENE APARECIDA SE SOUZA FRANCO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024198-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: CRISTIANO SOARES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5721600-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO FRANCISCO MARTINS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007859-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUGENIO DE CASTRO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5767275-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO FAIO
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006344-90.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO CARLOS DE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5432540-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ISMAEL SALOMAO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ADILEUZA MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030045-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELSON DOS SANTOS ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: NELSON DOS SANTOS ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000003-59.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PEDRO FRANCISCO SOARES MATIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PEDRO FRANCISCO SOARES MATIAS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON DE JESUS FINATO
Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002132-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON QUEIROZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003949-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: LILIAN CRISTINA GOUVEA
IMPETRANTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: ELIAS FERREIRA DE SOUZA - SP328554
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Considerando o cenário atual, em que a pandemia do coronavírus gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal, julgo prudente examinar o presente *habeas corpus* de imediato, não obstante o impetrante não tenha formulado pedido liminar.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Elias Ferreira de Souza em favor de LILIAN CRISTINA GOUVEA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, que negou o pedido de concessão de liberdade provisória da paciente nos autos do processo criminal nº 5001136-97.2020.4.03.6119.

O impetrante narra que a paciente foi presa em flagrante delito em 09 de fevereiro de 2020, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Alega que a paciente é primária, de bons antecedentes, tem residência fixa e possui condições de se sustentar de forma digna. Aponta que a paciente não irá se furtar à aplicação da lei penal, e estará à disposição do Poder Judiciário em local certo (sua residência).

Sustenta não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva. Aponta que inexistiu risco à instrução processual, uma vez que as testemunhas já foram ouvidas e o laudo pericial já foi juntado aos autos. Defende a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Assevera que a gravidade abstrata do crime não pode ser utilizada para manutenção da segregação cautelar.

Por fim, o impetrante requer a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva da paciente e a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 125063926).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 125498284).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que LILIAN CRISTINA GOUVÊA, paciente neste *habeas corpus*, foi presa em flagrante no dia 09 de fevereiro de 2020, quando se preparava para embarcar no voo ET 507, da companhia aérea Ethiopian Airlines, com destino a Adis Abeba, na Etiópia, transportando, em sua mala, dentro de embalagens de roupas, 4.961 g (quatro mil, novecentos e sessenta e um gramas) de massa líquida de cocaína.

A paciente foi denunciada como incurso no delito tipificado no art. 33, *caput* c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante da paciente foi homologada e convertida em preventiva, com a seguinte fundamentação (fls. 2/4 do Id 124840632 e 03/04 do Id 125063926):

"1. De acordo com o apurado na audiência de custódia, não houve irregularidade na segregação da custodiada. 2. No caso apurado nos autos, há prova da materialidade delitiva, que se revela por meio da indicação do laudo de perícia criminal federal, e indícios suficientes de autoria, revelados pela prisão em flagrante. O delito possui pena superior a 4 anos, que em tese autoriza a segregação cautelar. Dessa maneira, considerando que se trata de tráfico internacional de drogas, tendo sido apreendida 4.961g de massa líquida de cocaína, por ora, verifico a necessidade de manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública. 3. Não há comprovação de vínculo da custodiada com o distrito da culpa, e não há nos autos informações que comprovem ocupação lícita, residência fixa e antecedentes criminais, de modo que, por ora, a prisão preventiva, dentre as cautelares elencadas no Código de Processo Penal, revela-se a mais adequada para assegurar a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal, bem como para salvaguardar a ordem pública.

Destaca-se, ainda, a certidão de movimentos migratórios da custodiada, com viagem anterior de curto período, a denotar reiteração criminosa.

Nesse cenário INDEFIRO O PEDIDO DA DEFESA e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DA CUSTODIADA EM PRISÃO PREVENTIVA, pelos motivos ora mencionados."

Posteriormente, foi interposto pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido em 13 de fevereiro de 2020, nos seguintes termos: (fls. 09/10 do Id 125063926):

"LILIAN CRISTINA GOUVÊA pleiteia a revogação da prisão preventiva, ao argumento de que possui bons antecedentes criminais, tem trabalho lícito e residência fixa. (ID 28309089).

O MPF manifestou-se contrariamente ao pleito (ID 28362953).

Decido.

O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Não verifico ilegalidade na prisão preventiva. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada (em decorrência da prisão em flagrante) diante das circunstâncias fáticas que puderam ser analisadas na decisão proferida em 09/02/2020 (ID 28108838 – fls. 38/39).

Ora, a defesa não trouxe elementos que alterassem a convicção do juízo.

A defesa juntou aos autos declaração de residência em Campinas em nome de sua genitora (ID 28309094); declaração de proposta de emprego (ID 28309100). Nota-se que não foram juntadas folhas de antecedentes criminais, a fim de comprovar a primariedade da acusada.

Ressalto que a comprovação de residência fixa e ocupação lícita não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, quando há demonstração de outros elementos que justifiquem a sua prisão. É o caso dos autos, onde há fortes indícios de autoria (preso em flagrante) e materialidade (laudo preliminar de constatação – ID 28108602 – fls. 20/22).

Dispõe o artigo 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Mais a mais, consta da certidão de movimentos migratórios (ID 28108602 – fl. 17) que a acusada realizou viagem anterior, a qual ainda não foi esclarecida pela acusada, indicando sua eventual participação em organização criminosa.

A meu ver, ainda que a acusada tenha atuado como "mula" (assunto a ser dirimido em ação penal), eventual esclarecimento acerca de grupo criminoso envolvido autoriza aconselha (sic) a manutenção da prisão, em especial, para facilitar instrução criminal.

A propósito, no ponto, registro meu entendimento já conhecido em outros feitos criminais: de permitir ao MPF ampla oportunidade de demonstrar presença de organização criminosa e função atribuída ao investigado, inclusive, porque, não provados tais fatos relacionados, poderá haver consequências contrárias à acusação no momento de fazer incidir, ou não, causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006. Ai, então, será possível ter segurança na conclusão de que a acusada atuou apenas episodicamente.

Assim, concluo persistirem os motivos já declinados na decisão proferida em 09/02/2020 (ID 28108838 – fls. 38/39), para manutenção da acusada em custódia policial. Não há elementos suficientes a infirmar, por ora, a conclusão do Juízo em decisão anterior. Portanto, de rigor a manutenção da prisão preventiva dos acusados.

Assim, INDEFIRO o pedido de relaxamento da prisão da acusada.

Dê-se ciência ao MPF.

Int."

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus comissi delicti*), pois há prova da materialidade, consubstanciada no Laudo Preliminar de Constatação, bem como indícios suficientes de autoria, a partir da prisão em flagrante.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extraí-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Debruçando-me sobre as peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.

Não foram trazidos aos autos certidões de antecedentes. No entanto, não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa.

Assim, pelos elementos que constam dos autos, a paciente é primária, e está matriculada no curso de Jornalismo no Centro Universitário Estácio de Santa Catarina, sendo bolsista pelo PROUNI (fls. 3/5 e 8 do ID 120442144). A defesa demonstrou que a paciente exerceu atividade lícita na empresa "Hidroluna Materiais para Saneamento LTDA" (fl. 9 do ID 120442144). A fim de comprovar a residência da paciente em Fortaleza/CE, juntou-se aos autos uma fatura de energia elétrica em nome da mãe de Aline (fl. 1 do ID 120442144), em endereço coincidente com aquele que consta da procuração registrada em cartório juntada à fl. 10 do mesmo ID.

O impetrante juntou aos autos declaração de Kátia Regina dos Santos de que é genitora da paciente, e que esta reside consigo, declinando o endereço (Id 124840636). Também foi apresentada proposta de trabalho da empresa Multiserv Auto Vidros LTDA, por meio de seu representante legal, para a paciente (Id 124840638).

Além disso, não há nos autos elementos concretos que sinalizem o risco de reiteração delitiva, o qual pode ser neutralizado, inclusive, com a retenção do passaporte da paciente.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, mormente diante das condições pessoais da paciente.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais da paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de LILIAN CRISTINA GOUVÊA, e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

Cumpra-se. P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000630-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: NARCISO FUSER, RODRIGO OLIVEIRA FUSER, EVERSON OLIVEIRA FUSER, FRANKLIN OLIVEIRA FUSER

PACIENTE: ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: FRANKLIN OLIVEIRA FUSER - SP375868, EVERSON OLIVEIRA FUSER - SP286539, RODRIGO OLIVEIRA FUSER - SP279169, NARCISO FUSER - SP91824

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Considerando o cenário atual, em que a pandemia do coronavírus gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal, julgo prudente reexaminar o pedido liminar veiculado no presente *habeas corpus*.

Conforme relatado, trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Narciso Fuser, Rodrigo Oliveira Fuser, Everson Oliveira Fuser e Franklin Oliveira Fuser, em favor de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que negou os pedidos de concessão de liberdade provisória da paciente nos autos do processo criminal nº 5010493-38.2019.4.03.6119.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa em flagrante delito no dia 28/12/2019, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ter, supostamente, tentado embarcar em aeronave com destino a Lisboa com mala onde teriam sido encontrados quase quatro quilogramas de substância entorpecente conhecida como cocaína;
- b) em audiência de custódia, foi decretada a prisão preventiva da paciente e concedida a liberdade provisória a outra acusada, que viajava com a paciente e foi presa nas mesmas condições, hora e lugar, sendo ambas estudantes de jornalismo. Sustenta que a manutenção do encarceramento da paciente, frente à soltura da outra investigada, caracteriza falta de isonomia;
- c) o fato de a paciente ter empreendido viagem para o mesmo destino para o qual se dirigia na ocasião da sua prisão não faz presumir uma reiteração delitiva e, ainda que fosse verdadeira a presunção, a apreensão do passaporte da paciente pela Polícia Federal retira a necessidade da segregação cautelar;
- d) inexistente risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, de modo que não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;
- e) a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e se dedica a ocupação lícita;
- f) a paciente não integra organização criminosa, tendo apenas desempenhado o papel de "mula de tráfico", de modo que se aplica a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e há possibilidade de iniciar o cumprimento de pena no regime aberto ou semiaberto e ter a pena substituída por restritivas de direitos.

Requerem os impetrantes, liminarmente, a revogação da prisão preventiva da paciente, fixando-se, caso se entenda necessário, medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do CPP. No mérito, requerem a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi inicialmente indeferido (ID 122268242).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 122777354).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 122790403).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Consta destes autos que a paciente e Isabella Guimarães Silveira foram presas em flagrante delito em 28/12/2019, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, pela suposta prática do delito do artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, quando estavam prestes a embarcar no voo LA 8146, da companhia aérea LATAM, com destino final em Lisboa, Portugal, na posse de expressiva quantidade de substância entorpecente com aspecto de cocaína, oculta nos fundos falsos de suas bagagens (5.460 gramas de massa líquida com a paciente Aline, e 3.910 gramas com Isabella).

Conforme se depreende dos autos, em 29/12/19 foi realizada audiência de custódia, na qual a prisão em flagrante da paciente foi convertida em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, nos seguintes termos:

"Foram encaminhadas cópias do auto de prisão em flagrante, do auto de apresentação e apreensão, da nota de ciência das garantias constitucionais e de culpa. As custodiadas afirmaram que não sofreram tortura ou maus tratos por parte da autoridade policial federal, bem como foram cientificadas de todos os seus direitos no momento em que foram apresentadas à autoridade. O flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante. Em relação ao pedido de conversão da prisão em flagrante em preventiva, defiro-a neste momento, uma vez que o flagrante envolveu a tentativa de transportar para o exterior volume expressivo de cocaína (3910 gramas com Isabela e 5460 gramas com Aline), em possível contexto de patrocínio por organização criminosa. Neste sentido, a garantia da ordem pública, ao menos neste estágio inicial de apreciação, exige a manutenção da custódia cautelar. Por outro lado, ainda não há nos autos comprovação de que as custodiadas possuem residência fixa e exerçam atividades laborativas lícitas, tampouco de motivação lícita das viagens internacionais anteriores, o que, em tese, poderia ensejar a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. De tal feita, homologo a prisão em flagrante de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e ISABELLA GUIMARAES SILVEIRA e converto-a em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal, pois presentes os requisitos do artigo 312 da mesma lei. 1) Expeça-se Mandado de Prisão; 2) Determino que a autoridade policial conceda nova oportunidade às custodiadas para realizarem telefonema para pessoal de sua família. Determino, ainda, que a autoridade policial junte aos autos do processo eletrônico eventuais comprovantes de endereço e carteira de trabalho que se encontre nos pertences da custodiada ALINE; 3) Determino que a custodiada Isabella seja submetida a exame médico quando for inserida na unidade prisional em que ficará recolhida, a fim de que receba o tratamento adequado, tendo em vista que alegou fazer uso contínuo de medicamento para tratamento de depressão; 4) Determino que as custodiadas sejam submetidas a exame de corpo de delito no IML devendo o laudo resultante ser encaminhado a este Juízo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas; 5) Junte-se o termo de audiências ao processo, ficando demais deliberações a cargo do Juízo natural; 6) Saem os presentes intimados. Nada mais." (Id 122777354).

A Defensoria Pública formulou pedido de liberdade provisória, o qual foi examinado em regime de plantão judiciário e restou indeferido. Em 07 de janeiro de 2020, por meio de defensor constituído, foi apresentado novo pedido, pugnano pela reconsideração da decisão anterior e pela consequente revogação da prisão preventiva.

A decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP ora impugnada, que data de 13/01/2010, indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente no âmbito dos Autos n. 5010493-38.2019.4.03.6119, e encontra-se assim fundamentada (ID 122777354):

"[...] Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente, diante das normas contidas no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988, e em virtude do princípio da não culpabilidade.

Por conseguinte, as restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, a qual deve indicar, taxativamente, as finalidades que podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção.

As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas, providências de índole estritamente acautelatórias.

Logo, não sendo suficientes as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, e sabendo-se que a prisão preventiva configura a ultima ratio, a decretação da privação de liberdade deve ocorrer quando demonstradas as hipóteses dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

*Para tanto, devem estar presentes as condições objetivas de admissibilidade do pedido formulado pelo Parquet Federal, quais sejam, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, reincidência ou dúvida sobre a identidade civil do acusado; *fumus commissi delicti* (prova da existência da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria); e *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal).*

Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva do requerente.

Isto porque consta dos autos que a requerente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, ao tentar embarcar no voo LA8146 da companhia aérea LATAM para Lisboa em Portugal, trazendo consigo 5.460g de cocaína (massa líquida), conforme laudo preliminar (Id. 26494135).

A prisão em flagrante da requerente foi homologada e convertida em prisão preventiva, uma vez que verificou-se constar de sua certidão de movimentos migratórios a realização de viagem internacional anterior, quando já estava desempregada, também com destino a Lisboa/Portugal, mesmo local para o qual levaria substância entorpecente quando presa em flagrante. As circunstâncias indicavam que o fato que ensejou a prisão não foi a primeira ocasião em que a requerente transportou drogas para o exterior, não havendo nos autos esclarecimentos verossímeis a respeito do motivo da viagem anterior e dos meios de custeio de passagens e hospedagem.

Assim, considerando os indícios de reiteração na conduta delitiva e consequente maior contato com a organização criminosa internacional responsável pelo patrocínio do transporte de drogas, remanesciam os requisitos previstos no artigo 312 do CPP para a manutenção da custódia cautelar em relação à custodiada Aline Haniele de Castro Silva, em virtude da necessidade de resguardar a ordem pública.

Pois bem, o crime de tráfico de drogas, por ser crime de perigo abstrato, independe da destinação comercial da substância; mas, mesmo assim, no caso, pelas próprias circunstâncias e devido à quantidade apreendida com a requerente, em torno de 5.460g de massa líquida de cocaína, conclui-se que não era para uso próprio, mas para comercialização.

In casu, não pode ser desconsiderado o fato de que a certidão de movimentos migratórios (Id. 26494135) da requerente, aponta que a mesma empreendeu viagem para fora do País (Lisboa/Portugal, consoante registro em seu passaporte) em uma oportunidade, e por período relativamente curto (de 09/08/2019 a 24/08/2019), mostrando-se incompatível com a falta de comprovação de trabalho lícito. Isto porque, a CTPS da requerente aponta que seu último vínculo de emprego findou em 24.07.2019 (Id. 26497135), encontrando-se, portanto, desempregada à época que empreendeu a viagem.

Muito embora alegue a requerente que a viagem foi por ela custeada com o valor de sua rescisão trabalhista e FGTS, do extrato de sua conta de FGTS (Id. 26570702), vê-se que em 25.07.2019 a requerente sacou a quantia de R\$ 1.916,90, valor notoriamente insuficiente para arcar com o pagamento de viagem internacional à Europa. Além disso, nenhum comprovante foi juntado para provar os rendimentos que a requerente alega giravam em torno de R\$ 3.000,00, nem das economias que dispunha para realizar uma viagem custosa. De fato, podia a requerente juntar extratos bancários, faturas de cartão de crédito, ou outros documentos que demonstrassem ser pessoa com renda suficiente para, desempregada, fazer uma viagem à Europa apenas com fim cultural e para realizar trabalhos acadêmicos para falar sobre a visão dos portugueses sobre o Brasil, o que também não foi provado.

Assim, diante da experiência que se tem no que se refere ao modus operandi do tipo de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e considerando os vultosos recursos de que normalmente dispõe, evidencia-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista, a gravidade concreta da conduta da requerente. Além do mais, levando em conta a completa ausência de vínculo entre a requerente e o distrito da culpa, a sua fuga, caso colocada em liberdade, é uma possibilidade real que deve ser evitada com a manutenção de sua prisão. Também, existe o risco de fuga, considerando a ausência de comprovação de exercício atual de atividade lícita.

Outrossim, não foram juntadas as certidões de antecedentes criminais da Justiça Federal e Estadual de São Paulo, Ceará e Santa Catarina a comprovar a alegada primariedade da requerente.

E, ainda que assim não fosse, é cediço que condições pessoais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314), como ocorre no presente caso. Destarte, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, MANTENHO a PRISÃO PREVENTIVA de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA, conforme fundamentação supra, e nos termos das decisões anteriores."

A paciente e Isabella Guimarães Silveira foram denunciadas, em 16/01/2020, como incurso no crime do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 20/01/2020 (Id. 122777354).

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus commissi delicti*), pois há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Debruçando-me melhor sobre as peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública, especialmente em face das condições pessoais da paciente.

Não foram trazidas aos autos certidões de antecedentes. No entanto, não há notícia de envolvimento da paciente em outras infrações penais ou que estaria, de alguma forma, ligada à organização criminosa.

Assim, pelos elementos que constam dos autos, a paciente é primária, e está matriculada no curso de Jornalismo no Centro Universitário Estácio de Santa Catarina, sendo bolsista pelo PROUNI (fls. 3/5 e 8 do ID 120442144). A defesa demonstrou que a paciente exerceu atividade lícita na empresa "Hidrolinea Materiais para Saneamento LTDA" (fl. 9 do ID 120442144). A fim de comprovar a residência da paciente, juntou-se aos autos uma fatura de energia elétrica em nome da mãe de Aline (fl. 1 do ID 120442144), em endereço coincidente com aquele que consta da procuração registrada em cartório juntada à fl. 10 do mesmo ID.

A ausência de vínculo com o distrito da culpa, desprovida de outros elementos concretos que apontem a possibilidade de fuga, não é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. A paciente fez prova razoável de que reside no município de Fortaleza/CE na companhia de sua genitora e, embora não estivesse exercendo atividade lícita remunerada na época em que foi presa em flagrante, consta que estava matriculada em curso universitário.

Além disso, não há nos autos elementos concretos que sinalizem o risco de reiteração delitiva, o qual pode ser neutralizado, inclusive, com a retenção do passaporte da paciente.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis* e garantir a ordem pública, mormente diante das condições pessoais da paciente.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais da paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de ALINE HANIELE DE CASTRO SILVA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

Cumpra-se. P.I.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033198-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MARCIO ALVES DE MEDEIROS
PACIENTE: GABRIEL DENI MOURA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Considerando o cenário atual, em que a pandemia do coronavírus gera incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal, julgo prudente reexaminar o pedido liminar veiculado no presente *habeas corpus*.

Trata-se, no caso, de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GABRIEL DENI MOURA DE SOUZA, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0001136-22.2019.4.03.6119, indeferiu pedido de liberdade provisória.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 21/04/2019, pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Em audiência de custódia, a Justiça Estadual homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva. Os autos foram remetidos ao Juízo Federal, que ratificou as decisões proferidas e manteve a decretação da prisão cautelar.

O impetrante alega excesso de prazo da prisão cautelar ao argumento de que o paciente se encontra preso desde 21 de abril de 2019, pela suposta prática dos delitos dos arts. 33 e 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, tendo sido realizada audiência de instrução em 24 de setembro de 2019.

Aduz que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, pois o paciente tem bons antecedentes, residência fixa, trabalho com vínculo empregatício e que não se trata de "criminoso habitual". Com isso, alega que a concessão da liberdade não representaria risco à ordem pública nem traria qualquer prejuízo à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, acrescentando que, na hipótese de condenação a pena de reclusão menor que 8 (oito) anos, o paciente teria direito ao seu cumprimento em regime menos gravoso que o fechado.

Pede, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva, concedendo-se a liberdade provisória ao paciente mediante monitoração eletrônica, com a extensão dos efeitos dos *habeas corpus* 5027745-78.2019.4.03.0000, 5018941-24.2019.4.03.0000 e 5024798-51.2019.4.03.0000 (ID 110110991).

Em regime de plantão judiciário, a liminar foi inicialmente indeferida pelo E. Desembargador Federal Nino Toldo (ID 110576961).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 111830036).

Petição apresentada pela defesa requerendo a concessão da ordem "com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão" (ID 121600667).

As informações foram prestadas pela autoridade coatora (ID 122599504).

Manifestação do Ministério Público Federal reiterando o parecer anteriormente oferecido (ID 122796079).

Petições apresentadas pela defesa requerendo a concessão da ordem "para que o paciente possa recorrer em liberdade com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão" (ID 123205317 e 127254268).

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 21/04/2019, quando se preparava para embarcar em voo internacional com destino final em Paris, trazendo consigo pouco mais de 1 quilo de cocaína, que estava oculta em sua cueca e palmilhas dos tênis. O paciente foi preso juntamente com Jonathan, Marcilio e Anderson, que também transportavam junto ao corpo a mesma quantidade de entorpecentes. Consta que esses indivíduos teriam sido contratados por Adriana e Vítor, corréus na ação penal originária, para realizar o transporte da droga.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva pelo Juízo Estadual, conforme fundamentação a seguir:

"No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do auto de prisão em flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de mais de 4 quilos de cocaína, em posse dos quatro autuados, vez que cada um levava consigo mais de 1 kg acondicionados na palmilha do tênis e na cueca. Consta das declarações que os indicados levariam os entorpecentes para Paris – o que se comprovado – caracterizaria o tráfico internacional de entorpecentes – crime de gravidade acentuada, vez que atinge a incolumidade pública de outro país. Os indicados são primários, mas a conduta é gravíssima diante da quantidade de drogas e do intuito de levá-las para outro país – caracterizando a transnacionalidade do delito. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, absolutamente suficiente para a mercancia. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 – os requisitos necessários para o seu conhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas. Neste aspecto, veja-se que não há comprovação de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação), sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não há ainda comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. [...] Por essas razões, tenho que a segregação de liberdade é de rigor". (ID 110110993)

Em 07/10/2019, o Juízo impetrado indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, por não haver alteração do quadro fático analisado (ID 110111001).

Em 23/12/2019, em regime de plantão judiciário, a liminar foi indeferida pelo E. Desembargador Federal Nino Toldo (ID 110576961).

Ao prestar informações, a autoridade coatora comunicou a prolação da sentença condenatória do paciente GABRIEL DENI MOURA DE SOUZA, em 13/01/2020, tendo sido mantida a sua prisão (ID 122599504), nos termos da fundamentação abaixo:

"Os acusados VITOR e GABRIEL ainda se encontram presos. E, da mesma forma, os fundamentos da custódia cautelar ora decretada também permanecem inalterados, de modo que mantenho a prisão preventiva em relação a ambos" (ID 121600668).

De início, observo que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva (*fumus commissi delicti*), pois há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extraí-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei do Pacote Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), *in verbis*:

"§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar; observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada."

Debruçando-me melhor sobre as peculiaridades do caso concreto, verifico que os argumentos utilizados pelo magistrado não são aptos a justificar a manutenção da prisão preventiva, uma vez que a decisão ora impugnada se serviu de meras conjecturas a respeito de suposto vínculo do paciente com organização criminosa voltada para o tráfico de drogas.

É certo que a conduta praticada se reveste de gravidade, mormente diante da quantidade e natureza do entorpecente que transportava (mais de 1 kg de cocaína). No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Na decisão hostilizada não há qualquer referência concreta em relação à existência de maus antecedentes, bem como não se extraí da fundamentação a presença de elementos concretos que sinalizem a probabilidade de fuga do paciente, caso posto em liberdade.

Nestes autos, há comprovação de que GABRIEL possui residência fixa nesta capital, na Rua Sales de Oliveira, nº 163, casa 02, Bairro Jardim Haia do Carrão (ID 110110998) e que, anteriormente à prisão em flagrante, exercia atividade lícita na empresa Mundi Distribuidora de Cosméticos Ltda, também situada nesta cidade, tendo sido admitido em 21/03/2018, conforme documentos constantes do ID 110110998 – pág 3/7, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa, o que corrobora, por conseguinte, a suficiência e adequação das medidas cautelares.

Assim, sopesando as peculiaridades do presente caso, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o artigo acima mencionado.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, reconsidero a decisão que havia indeferido a medida liminar e revogo a prisão preventiva de GABRIEL DENI MOURA DE SOUZA, substituindo-a por medidas cautelares, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- i) de comparecimento a todos os atos do processo;
- ii) comparecimento bimestral em juízo, para informar e justificar atividades;
- iii) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;

iv) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, caso esse documento não tenha sido apreendido nos autos.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem, para imediato cumprimento, o qual deverá efetuar a comunicação às autoridades competentes acerca da proibição de o paciente deixar o país.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005953-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Joan Carlos Xavier Biserra em favor de MATIAS FERREIRA DA SILVA SOBRINHO, contra ato da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que indeferiu o pedido de redução/isenção da fiança arbitrada em favor do paciente, no valor de R\$ 100.000,00, após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o valor arbitrado é extremamente exorbitante para qualquer cidadão brasileiro, ainda mais para o paciente, que vive de "bicos" de motorista de caminhão, há 2 anos não possui emprego fixo e, na atualidade, vende redes para sobreviver e sustentar esposa e filhas, não tendo bens, móveis ou imóveis, ou fortuna.

Sustenta que a fiança é um direito subjetivo do preso, desde que preencha todos os requisitos necessários à sua concessão, e, no caso, se o paciente tivesse dinheiro, já teria apanhado, para ser colocado em liberdade o mais rápido possível, pois não se pode imaginar que alguém desfrute de permanecer confinado.

Aduz que a fiança não pode ser estipulada num valor impagável, sob pena de configurar impeditivo da liberdade, implicando constrangimento ilegal ao paciente, vez que inexistem os motivos da cautela prisional e tal circunstância já restou reconhecido pelo juízo.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja reduzida a fiança ao mínimo legal ou, então, para seja dispensada em razão do crime e da capacidade econômica do paciente.

É o relatório. **Decido.**

O paciente foi preso em flagrante, em 10.03.2020, transportando cigarros de origem estrangeira de internação proibida em território nacional.

Na audiência de custódia (ID 126843490), o juízo *a quo* concedeu-lhe liberdade provisória, mediante o pagamento prévio de fiança no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), considerando que o paciente já estava em gozo de medidas cautelares alternativas fixadas em outro processo por crime similar, tendo inclusive pago fiança de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de ostentar outros apontamentos por contrabando de cigarros.

Inconformada, a defesa pleiteou à autoridade impetrada a redução do valor fixado, que, contudo, manteve sua decisão pelos próprios fundamentos adotados (ID 127259791).

Pois bem. Não obstante o valor arbitrado esteja em consonância com os limites estipulados no art. 325, II, do CPP, e, em tese, com a vida pregressa do paciente, existem outros parâmetros previstos no art. 326 do CPP que autorizam a redução pleiteada.

Com efeito, o crime praticado não envolve violência ou grave ameaça a pessoa (natureza da infração) e, à vista da argumentação trazida pelo impetrante, devidamente documentada nos autos, é razoável crer que a sua situação financeira não permite o pagamento da fiança no valor fixado pelo juízo impetrado.

Embora não se possa perder de vista que a fiança volta-se também a acautelar a ordem pública e, por isso, seu valor não pode ser fixado em desprestígio à atuação estatal, que anteriormente já havia fixado fiança ao paciente, em outro feito, no caso, considerando-se o disposto no art. 282, II, do CPP, que determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado ou acusado, é plausível a redução pleiteada. Negar tal redução, diante da situação concreta, poderia implicar negativa à liberdade durante o curso do processo, cuja possibilidade já se reconheceu.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para reduzir o valor da fiança para 10 (dez) salários mínimos, que correspondem ao mínimo legal previsto no art. 325, II, do Código de Processo Penal. Considero, nessa fixação, que o paciente já havia sido beneficiado anteriormente por fiança em valor reduzido.

O valor da fiança deverá ser depositado em conta à ordem do juízo impetrado e a ele apresentada a guia de depósito para expedição do alvará de soltura.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem, que deverá prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, por fim, **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032418-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA
PACIENTE: WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS
Advogado do(a) PACIENTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA - SP112515
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032418-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA
PACIENTE: WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS
Advogado do(a) PACIENTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA - SP112515
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por João dos Santos de Moura em favor de WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS, contra ato imputado ao r. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando a expedição de Alvará de Soltura, nos autos da ação penal nº 0002881-45.2019.403.6181, a fim de que possa apelar em liberdade.

A impetração alega, em apertada síntese, que: a) o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto; b) o paciente encontra-se preso desde 04/2019, quando decretada sua prisão preventiva, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade; c) há afronta aos princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade; d) a medida cautelar imposta ao paciente é desproporcional, pois mais gravosa do que a sanção penal ao final aplicada. Requer, liminarmente, a concessão do direito do paciente de recorrer em liberdade e, subsidiariamente, seja determinada, ao Coordenador da Secretaria de Administração Penitenciária, a transferência do paciente para estabelecimento prisional compatível com o regime fixado na sentença, no prazo de 48 hs; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida (ID107999525).

A inicial veio acompanhada com a sentença condenatória (ID107999526).

O pleito liminar foi indeferido (ID109316014).

A autoridade impetrada prestou informações (ID116984781).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID117394301).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir, nos seguintes termos.

A prisão preventiva deve se adequar ao regime intermediário fixado na sentença, evitando-se, dessa forma, que o paciente permaneça custodiado em condições mais gravosas enquanto aguarda o trânsito em julgado.

Assim, divirjo do e. Relator para conceder parcialmente a ordem e determinar a adequação da prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença, salvo se o paciente estiver submetido a regime mais severo por força de outro processo.

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032418-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA
PACIENTE: WESLEY NAUAN DE LIMA DIAS
Advogado do(a) PACIENTE: JOÃO DOS SANTOS DE MOURA - SP112515
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão. (...) (Apelação Criminal n. 0003608-72.2017.4.03.6181, Rel. Des. Federal Nino Toldo, 11ª Turma, Data: 25/02/2019, Fonte: e-DJF3 Judicial 1). Grifo nosso. 'PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUMULA 545 DO STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUMULA 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. (...) 6. Reconhecha a atenuante da confissão espontânea com base na Súmula 545 do STJ. Compensada com a agravante da reincidência'. (Apelação Criminal n. 0001653-53.2017.4.03.6133, Rel. Des. Federal Paulo Fonte, 5ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1; Data: 25/02/2019). Grifo nosso. Assim, a pena permanece tal qual estabelecida na primeira fase. 3ª fase - Causas de diminuição e causas de aumento conforme explicitado na fundamentação, incidem na espécie as majorantes previstas no artigo 157, 2º, incisos II e 2º-A, inciso I, do Código Penal, relativas à utilização de arma de fogo e ao cometimento da infração penal mediante o concurso de agentes, todas comprovadas e de conhecimento do réu. Assim, considerando na hipótese o concurso de causas de aumento, nos termos do parágrafo único do art. 68 do CP, aplico a causa que mais aumente, qual seja, 2/3 (dois terços) previsto no 2º-A, inciso I do art. 157, referente à utilização de arma de fogo, resultando a pena em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, assim como pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa. Não havendo nos autos referência acerca da situação econômica-pessoal dos condenados, fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, a saber, em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do CP, sendo que a liquidação da pena de multa deve-se ser feita em fase de execução. Reputo ausentes os requisitos do artigo 44 do CP para os fins de substituição da pena privativa de liberdade, haja vista a pena cominada e as circunstâncias do caso não indicarem ser tal substituição suficiente, por necessidade de reprimenda com caráter preventivo especial, além de repressivo e de ressocialização. Ainda, em razão da pena cominada, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, 2º, "b", do CP. Ressalto que o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. No entanto, tendo sido a prisão mantida entre 25/04/2019 até a presente data - certidão de fl. 486, não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial. WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS 1ª fase - Circunstâncias Judiciais Na análise do artigo 59 do CP, merecem registro as seguintes circunstâncias judiciais: A) culpabilidade: o acusado é culpável, já que tinha conhecimento do caráter ilícito do fato e condições de autodeterminação. Apresentava e apresenta sanidade mental que lhe permitia não realizar a conduta ilícita, sendo exigível que agisse de modo diverso. Não há nos autos qualquer prova da existência de causa excludente da culpabilidade. Nesse tópico, tenho que a mencionada culpabilidade deve ser considerada em seu grau normal, não havendo motivos que determine necessidade de acentuação; B) antecedentes: Trata-se de requisito objetivo, que impede qualquer análise subjetiva do julgador, nada havendo que possa ser valorado em prejuízo do réu no apenso juntado aos autos, em observância da Súmula n. 444 do STJ; C) conduta social e da personalidade: nada digno de nota foi constatado, além do desvio que o levou à prática delictiva; D) motivo: os motivos não ficaram claramente delineados nos autos, de modo que não é possível saber a real intenção do acusado em praticá-lo, se não a de obter vantagem econômica; E) circunstâncias e consequências: As circunstâncias do crime não prejudicam o réu. No que concerne às consequências, muito embora a infração praticada tenha atingido bem jurídico de suma importância, consistente no patrimônio público, tal fato é insito ao tipo, não devendo ser valorado para evitar a ocorrência de bis in idem; F) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito. Assim, considerando as penas abstratamente cominadas no preceito secundário do artigo 157 do Código Penal entre os patamares de 04 a 10 anos de reclusão e multa, pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 2ª fase - Circunstâncias atenuantes e agravantes Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Por sua vez, o réu confessou o delito, o que justifica a incidência da atenuante prevista no art. 65, II, d, do Código Penal. No entanto, deixa-se de reduzir a pena abaixo do piso legal, à luz da Súmula 231 do STJ, ficando a pena, nesta fase, estabelecida no mesmo quantum de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 3ª fase - Causas de diminuição e causas de aumento Conforme explicitado na fundamentação, incidem na espécie as majorantes previstas no artigo 157, 2º, incisos II e 2º-A, inciso I, do Código Penal, relativas à utilização de arma de fogo e ao cometimento da infração penal mediante o concurso de agentes, todas comprovadas e de conhecimento do réu. Assim, considerando na hipótese o concurso de causas de aumento, nos termos do parágrafo único do art. 68 do CP, aplico a causa que mais aumente, qual seja, 2/3 (dois terços) previsto no 2º-A, inciso I do art. 157, referente à utilização de arma de fogo, resultando a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, assim como pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa. Não havendo nos autos referência acerca da situação econômica-pessoal dos condenados, fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, a saber, em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do CP, sendo que a liquidação da pena de multa deve-se ser feita em fase de execução. Reputo ausentes os requisitos do artigo 44 do CP para os fins de substituição da pena privativa de liberdade, haja vista a pena cominada e as circunstâncias do caso não indicarem ser tal substituição suficiente, por necessidade de reprimenda com caráter preventivo especial, além de repressivo e de ressocialização. Ainda, em razão da pena cominada, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, 2º, "b", do CP. Ressalto que o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. No entanto, tendo sido a prisão mantida entre 25/04/2019 até a presente data - certidão de fl. 486, não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial. WESLEY NAUAM DE LIMA DIAS 1ª fase - Circunstâncias Judiciais Na análise do artigo 59 do CP, merecem registro as seguintes circunstâncias judiciais: A) culpabilidade: o acusado é culpável, já que tinha conhecimento do caráter ilícito do fato e condições de autodeterminação. Apresentava e apresenta sanidade mental que lhe permitia não realizar a conduta ilícita, sendo exigível que agisse de modo diverso. Não há nos autos qualquer prova da existência de causa excludente da culpabilidade. Nesse tópico, tenho que a mencionada culpabilidade deve ser considerada em seu grau normal, não havendo motivos que determine necessidade de acentuação; B) antecedentes: Trata-se de requisito objetivo, que impede qualquer análise subjetiva do julgador, nada havendo que possa ser valorado em prejuízo do réu no apenso juntado aos autos, em observância da Súmula n. 444 do STJ; C) conduta social e da personalidade: nada digno de nota foi constatado, além do desvio que o levou à prática delictiva; D) motivo: os motivos não ficaram claramente delineados nos autos, de modo que não é possível saber a real intenção do acusado em praticá-lo, se não a de obter vantagem econômica; E) circunstâncias e consequências: As circunstâncias do crime não prejudicam o réu. No que concerne às consequências, muito embora a infração praticada tenha atingido bem jurídico de suma importância, consistente no patrimônio público, tal fato é insito ao tipo, não devendo ser valorado para evitar a ocorrência de bis in idem; F) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito. Assim, considerando as penas abstratamente cominadas no preceito secundário do artigo 157 do Código Penal entre os patamares de 04 a 10 anos de reclusão e multa, pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 2ª fase - Circunstâncias atenuantes e agravantes Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas. 3ª fase - Causas de diminuição e causas de aumento Conforme explicitado na fundamentação, incidem na espécie as majorantes previstas no artigo 157, 2º, incisos II e 2º-A, inciso I, do Código Penal, relativas à utilização de arma de fogo e ao cometimento da infração penal mediante o concurso de agentes, todas comprovadas e de conhecimento do réu. Assim, considerando na hipótese o concurso de causas de aumento, nos termos do parágrafo único do art. 68 do CP, aplico a causa que mais aumente, qual seja, 2/3 (dois terços) previsto no 2º-A, inciso I do art. 157, referente à utilização de arma de fogo, resultando a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, assim como pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa. Não havendo nos autos referência acerca da situação econômica-pessoal dos condenados, fixo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, a saber, em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do CP, sendo que a liquidação da pena de multa deve-se ser feita em fase de execução. Reputo ausentes os requisitos do artigo 44 do CP para os fins de substituição da pena privativa de liberdade, haja vista a pena cominada e as circunstâncias do caso não indicarem ser tal substituição suficiente, por necessidade de reprimenda com caráter preventivo especial, além de repressivo e de ressocialização. Ainda, em razão da pena cominada, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, 2º, "b", do CP. Ressalto que o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do CPP, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. No entanto, tendo sido a prisão mantida entre 24/04/2019 até a presente data - certidão de fl. 486, não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial. DISPOSIÇÕES COMUNS Isento os réus assistidos pela Defensoria Pública da União do pagamento das custas processuais, com fulcro no artigo 4º da lei n. 1.060/50, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, condenando os demais. Transitada em julgado a decisão façam-se as anotações e comunicações de praxe, arquivando-se os autos na sequência. Os réus não poderão apelar em liberdade, restando mantidos, por ora, os fundamentos da decisão de segregação cautelar preventiva. Providências após o trânsito em julgado para o réu condenado: 1) Espelhe-se Guia de Execução para o juízo competente (...). g.n.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 18.11.2019 foi proferida sentença de Embargos de Declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, para aumentar a pena privativa de liberdade do réu WESLEY NAUAM DE LIMA DIAS em 1/5, atingindo o patamar de 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, restando mantido, no mais, os termos da r. sentença (ID116984781):

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 504/505) opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da sentença de fls. 487/501, a qual julgou procedente a pretensão ministerial para condenar MATEUS PENEZIO DOS SANTOS, MILLER APARECIDO DE BARROS FERREIRA, WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS E WESLEY NAUAM DE LIMA DIAS, pela prática do delito previsto no artigo 157, 2º, incisos II e V e 2º-A, do código penal. Segundo o MPF, teria havido omissão na sentença, uma vez que se deixou de pronunciar-se acerca do concurso formal e consequente aumento de pena nos termos do art. 70 do Código Penal, bem como, ausência de fundamentação para escolha de aplicação de somente uma só das causas de aumento presentes. É o breve relatório. DECIDO. Sendo tempestivos, conhecido o recurso, o qual merece ser parcialmente provido. De fato, houve equívoco na fixação da pena, pois omitiu a sentença no tocante ao concurso formal de crimes. Desse modo, com fundamento no artigo 494, inciso I, do Código de Processo Civil, CORRIGIO a sentença de fls. 487/501, nos termos abaixo, devendo constar o seguinte: "3ª fase - Causas de diminuição e causas de aumento Reconheço, ainda, a existência de concurso formal na forma do artigo 70 do CP, pois os réus, mediante uma só ação, praticaram 02 (dois) crimes de roubo contra duas vítimas distintas, quais sejam, a EBCT e as pessoas físicas ali presentes que tiveram seus celulares roubados, todas subjugadas e submetidas às graves ameaças com emprego de arma de fogo realizadas pelos réus. Nesse diapasão, mister consignar que as vítimas F.V.C.G., M.S.O., C.A.R.P., B.C. e M.F.S., confirmaram que tiveram seus celulares roubados, conforme depoimentos transcritos nesta sentença. A esse respeito, o STJ firmou entendimento no qual o roubo praticado contra vítimas diferentes configura o concurso formal. A propósito: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. I. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CP. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. ROUBO COM DIVERSIDADE DE VÍTIMAS E PATRIMÔNIOS. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com simulação ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. 2. É entendimento desta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra num único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos. Dessa forma, estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide no caso o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega providimento. (STJ: AgRg no AResp 389.861/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014, Dje 27/06/2014). Grifo nosso. Assim, reconhecendo o concurso formal de crimes, aumento a pena em 1/5 (um quinto), justificando a fração de exasperação utilizada em razão da grande quantidade de vítimas (mais de quatro) que foram subjugadas pelos réus. Passo agora a individualizar a fração de exasperação para a pena de cada um dos réus. MATEUS PENEZIO DOS SANTOS - aumento a pena em 1/5 (um quinto), atingindo o patamar de 08 (oito) anos de reclusão assim como o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa. Nesse ponto, esclareço que, conforme previsto na sentença, o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. Considerando que o réu MATEUS se encontra preso desde 25/04/2019 até a presente data, a exasperação da pena ora realizada, após o computo do tempo de prisão cautelar, não alterará os parâmetros para o regime fixado, qual seja, regime semiaberto. MILLER APARECIDO DE BARROS FERREIRA - aumento a pena em 1/5 (um quinto), atingindo o patamar de 10 (dez) anos de reclusão assim como o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa. WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS - aumento a pena em 1/5 (um quinto), atingindo o patamar de 08 (oito) anos de reclusão assim como o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa. Nesse ponto, esclareço que, conforme previsto na sentença, o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. Considerando que o réu WANDERSON se encontra preso desde 24/04/2019 até a presente data, a exasperação da pena ora realizada, após o computo do tempo de prisão cautelar, não alterará os parâmetros para o regime fixado, qual seja, regime semiaberto. WESLEY NAUAM DE LIMA DIAS - aumento a pena em 1/5 (um quinto), atingindo o patamar de 08 (oito) anos de reclusão assim como o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa. Nesse ponto, esclareço que, conforme previsto na sentença, o tempo de prisão cautelar deverá ser computado desde logo para efeitos de cumprimento de pena, nos termos do art. 387, 2º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.736/12. Considerando que o réu WESLEY se encontra preso desde 24/04/2019 até a presente data, a exasperação da pena ora realizada, após o computo do tempo de prisão cautelar, não alterará os parâmetros para o regime fixado, qual seja, regime semiaberto. No tocante à alegada ausência de fundamentação para escolha de aplicação de somente uma só das causas de aumento presentes, esta não merece prosperar. Como arrazoado na sentença ora embargada, havendo concurso de causas de aumento da parte especial do Código Penal, aplica-se o parágrafo único do art. 68 do Código Penal. Tal previsão legal constitui uma faculdade concedida ao julgador; desde que aplique aquela que mais aumente ou diminua a pena, de acordo com sua discricionariedade, o que fora devidamente observado e fundamentado na sentença embargada. Desta forma, dou parcial providimento aos embargos do parquet federal de fl. 504/505 para alterar a r. sentença de fls. 487/501 nos termos acima, sendo que, no mais deve esta permanecer tal como lançada. (...)

Apesar de a presente impetração não vir acompanhada da decisão ora combatida, transcrevo-a tendo em vista consulta processual disponível no site da Justiça Federal da 3ª Região, e datada de 24.04.2019:

Visto. Trata-se de inquérito policial instaurado pela polícia federal de São Paulo para apurar eventual crime de roubo praticado com causas de aumento de pena e de associação criminosa (157, 2°, incisos II e V e 2ª-A, inciso I, c/c art. 70 e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal), aos 12/07/2018, contra AC PARI dos Correios, localizada na Rua Rio Bonito 1452, nesta capital, ocasião na qual teria sido subtraído R\$ 7.308,28 (sete mil e trezentos e oito reais e vinte e oito centavos) em dinheiro, produtos no valor de R\$ 1.460,00 (um mil e quatrocentos e sessenta reais), além de aparelhos celulares das vítimas. Diligências realizadas pela polícia federal (fls. 98/99) permitiram às vítimas identificar pessoalmente e fotograficamente MILLER APARECIDO BARROS FERREIRA (fls. 255, 257, 262, 264, 266, 267, 268), MATHEUS PENEZIO DOS SANTOS (fls. 255, 257, 261, 264, 266), WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS (fls. 256, 257, 259, 261, 262, 264, 265, 266, 267, 268, 269), WESLEY NAUÂN DE LIMA DIAS (fls. 256), informando a autoridade policial que todos os envolvidos teriam sido presos em flagrante por roubos às agências dos Correios, especificando que WANDERSON e MATHEUS teriam sido presos juntos quando do roubo da AC CAPIVARI aos 10/08/2018 (fls. 123/125). Os investigadores MILLER, MATHEUS, WANDERSON e WESLEY teriam sido denunciadas na ação penal nº 0002540-87.2018.403.6105, que tramitaria perante a 09ª Vara Federal Criminal de Campinas (fls. 133/135). Após demais diligências, a autoridade policial procedeu ao indiciamento dos investigados MILLER APARECIDO DE BARROS FERREIRA, MATHEUS PENEZIO DOS SANTOS, WANDERSON ALVES PEREIRA LUNAS e WESLEY NAUÂN DE LIMA DIAS (fls. 240/242). Em seus interrogatórios perante a autoridade policial, MILLER (fls. 292/295) e WANDERSON (fls. 280/282) confessaram ter participado do delito em tela. MATHEUS, apesar de ter negado a sua participação, identificou pelas imagens gravadas pelo sistema de segurança aqueles dois primeiros, bem como o WESLEY (fls. 286/288). Já WESLEY, apesar de ter confessado a prática de crime contra outra agência dos Correios, negou em relação à agência PARI, reconhecendo WANDERSON pelas imagens da câmera de segurança (fls. 275/276). No relatório de fls. 304/309, a autoridade policial representa pela decretação das prisões preventivas de MILLER APARECIDO DE BARROS FERREIRA, MATHEUS PENEZIO DOS SANTOS, WANDERSON ALVES FERREIRA LUNAS e WESLEY NAUÂN DE LIMA DIAS, bem como, na hipótese de instauração de ação penal, seja determinado para que os nomes e dados das vítimas sejam mantidos em sigilo e que, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, elas sejam mantidas, mesmo quando do aguardo do seu início, em ambiente separado dos réus, dos familiares que eventualmente comparecerem, bem como das testemunhas de defesa. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 31/33, encampando os pedidos formulados pela autoridade policial. Decido. Para que haja a adoção da medida requerida devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (fumus commissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (periculum libertatis - requisitos ou fundamentos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do acusado). Trata-se de crime doloso, cuja pena máxima é superior a 04 (quatro) anos, portanto se enquadra na hipótese do artigo 313, I, do Código de Processo Penal. Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva, não deve ser o caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou seja, deve ser a prisão a única medida capaz de afastar o risco eventualmente existente com a liberdade do sujeito. Os pressupostos da prisão preventiva estão presentes, na medida em que há prova da materialidade delictiva e indícios de autoria, em vista dos elementos colhidos durante a investigação. Para fins cautelares, portanto, está caracterizado o fumus commissi delicti. Os requisitos da preventiva, por sua vez, também se encontram presentes. Vejamos. As investigações indicam que o delito teria sido cometido com uso de arma de fogo e em associação criminosa, sendo apenas um dentre vários outros dos quais os investigados são suspeitos de participação, tendo estes sido denunciadas, inclusive, na ação penal nº 0002540-87.2018.403.6105, que tramita perante a 09ª Vara Federal Criminal de Campinas (fls. 133/135), de forma que a decretação de sua prisão justifica-se para a garantia da ordem pública. Em face destes fundamentos, fica patente que nenhuma das medidas constantes do art. 319 do Código de Processo Penal seria suficiente para afastar os riscos que a liberdade dos investigados acarretaria, motivo pelo qual a prisão preventiva deve efetivamente ser decretada. Nessa medida, DECRETO a prisão preventiva de MILLER APARECIDO DE BARROS FERREIRA, MATHEUS PENEZIO DOS SANTOS, WANDERSON ALVES FERREIRA LUNAS e WESLEY NAUÂN DE LIMA DIAS. Os investigados deverão ser mantidos separados dos condenados (artigo 300 do CPP). DEFIRO as medidas de preservação da identidade, da imagem e dados pessoais de todas as testemunhas que realizarem os reconhecimento pessoais, mantendo-as sob sigilo judicial, visando garantir a segurança, o bem estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada destas, sendo certo que tais dados não devem ser levados ao conhecimento dos defensores. Desse modo, determino: (1) Providencie a Secretaria o desentranhamento do envelope de fls. 303, no qual o próprio órgão policial já providenciou a preservação dos nomes e dados das vítimas e testemunhas, tendo já providenciado a supressão nos autos dos nomes, bem como dos dados das vítimas e das testemunhas, atuando-os em apartado em expediente de uso restrito deste Juízo. (2) Aponha-se na capa do feito anotação referente à proteção de testemunhas, a fim de que seja observado o sigilo de seus dados quando da instrução dos autos, devendo quaisquer documentos a elas relativos ser juntados no expediente de uso restrito deste Juízo com a juntada aos autos de cópia com a devida supressão dos dados sigilosos como acima determinado. (3) Expeçam-se mandados de prisão em desfavor dos investigados acima mencionados, com a decretação do sigilo absoluto dos autos até o efetivo cumprimento das prisões, apondo-se as respectivas tarjas na capa dos autos. Encontrando-se os autos relatados, dê-se vista ao MPF para manifestação sobre o prosseguimento do feito. g.n.

A decisão do juízo a quo foi suficientemente fundamentada no sentido de que o acusado não poderá recorrer em liberdade, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, não havendo que se falar em afronta ao artigo 387, § 1º, do CPP.

Com efeito, o paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram segregação cautelar.

Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECER SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 oito anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar; notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento 'de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, guarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar' (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvada a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto - caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A prisão cautelar é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da ordem pública. 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - g.n.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delictiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação penal que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoria, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN: (HC 20110222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 09/02/2012 ..DTPB:) - g.n.

Assim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Não se verifica, pois, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Passo à análise do pedido subsidiário.

Subsidiariamente, requer o impetrante seja determinado ao Coordenador da Secretaria de Administração Penitenciária, que providencie a transferência de condenado para estabelecimento prisional compatível com o regime fixado na sentença, no prazo de 48 horas, sob pena de responsabilização pessoal.

Contudo, referido pedido foge ao fim precipuo da medida protetiva do *Habeas Corpus* e deve ser objeto de requerimento por via própria, razão pela qual **não deve ser conhecido**.

Com efeito, cabe ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento prisional para adequado cumprimento da pena, assim como em relação às condições pessoais do apenado, cabendo ao impetrante adotar as providências necessárias para que tais questões sejam submetidas ao Juízo competente.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO POR SENTENÇA PELA PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NO ARTIGO 157, §2º, INCISOS II E V, E § 2º-A, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO ENCARCERADO CAUTELARMENTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE JUSTIFICADAMENTE AFASTADO. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- A presente impetração tem por escopo a concessão do direito de apelar em liberdade, suspendendo-se os efeitos da prisão preventiva cominada ao paciente em sentença condenatória recorrível.
- A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi suficientemente fundamentada no sentido de que o acusado não poderá recorrer em liberdade, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, não havendo que se falar em afronta ao artigo 387, § 1º, do CPP.
- O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.
- Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória.
- No que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, vale dizer que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado. Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar.
- A prisão preventiva deve ser adequar ao regime semiaberto fixado na sentença, salvo se o paciente estiver submetido a regime mais severo por força de outro processo
- Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, conceder parcialmente a ordem e determinar a adequação da prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença, salvo se o paciente estiver submetido a regime mais severo por força de outro processo, nos termos do voto divergente do DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, sendo acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO, vencida a JUÍZA FED. CONVOCADA que DENEGAVA A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000224-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DAYANE RIBEIRO DA SILVA
IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO E SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO E SILVA - SP286639
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000224-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DAYANE RIBEIRO DA SILVA
IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO E SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO E SILVA - SP286639
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AJUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por **Luiz Antonio e Silva** em favor de **DAYANE RIBEIRO DASILVA**, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu a conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos autos nº 5009623-90.2019.4.03.6119.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos autorizativos à decretação da prisão preventiva. Alega ilegalidade da segregação cautelar diante das condições apresentadas pela paciente, quais sejam, a ausência de antecedente negativo, ocupação lícita, residência fixa, bem como pelo fato de ser mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos. Nesse passo, aduz que a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar, à luz do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP concedido pelo C. STF.

Requeru, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e/ou a substituição pela prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID118130490).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID122944120).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID123507307).

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir no tocante ao cabimento da prisão domiciliar.

A paciente foi presa em flagrante, em 30/11/2019, no Aeroporto Internacional de São Paulo, ao tentar embarcar no voo TP 80, com destino à cidade de Porto/Portugal, na posse de 16.016 g (dezesseis mil e dezesseis gramas) de massa líquida de substância identificada como cocaína. Os entorpecentes estavam escondidos em sua bagagem.

A prova pré-constituída demonstra que Dayane é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, nascidas em 23/09/2012 e 18/10/2009 (ID 117690278).

A Lei 13.769/18, que acrescentou os artigos 318-A e 318-B no CPP, estabelecendo que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e que não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente, suprimiu a discricionariedade do magistrado, tratando-se de direito subjetivo das indiciadas ou acusadas que se enquadram naquelas situações.

Assim, a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar. Ressalte-se que o impetrante trouxe aos autos comprovante de endereço acompanhado de declaração do proprietário do imóvel, no sentido de que a paciente reside em Guarulhos/SP (ID 117690278). Outrossim, a lei não exige demonstração cabal de que as crianças encontrem-se sob os cuidados da mãe, de modo que a guarda deve ser presumida, à míngua de provas em contrário. Dito isso, reputo necessária a substituição da prisão preventiva por domiciliar, atento ao escopo da Lei 13.769/18, que busca a proteção da criança, de modo assegurar o melhor interesse do menor.

Por essas razões, concedo a ordem para substituir a prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318 e 318-A do CPP.

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000224-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: DAYANE RIBEIRO DA SILVA
IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO E SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO E SILVA - SP286639
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AJUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *- fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Extrai-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 30.11.2019, pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, no Aeroporto Internacional de São Paulo, ao tentar embarcar no voo TP 80, com destino à cidade de Porto/Portugal, da cia Tap Portugal, na posse de 16.016 g (dezesseis mil e dezesseis grammas), massa líquida de substância identificada como cocaína, conforme laudo preliminar de constatação (ID117690272), ocultadas em sua bagagem.

Em sede de plantão judicial, foi realizada a audiência de custódia, aos 01.12.2019, na qual restou determinada a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, cujo excerto transcrevo (ID117690273):

(...)

*1. De acordo com o apurado na audiência de custódia, não houve irregularidade na segregação da custodiada. 2. No caso apurado nos autos, há prova da materialidade delitiva, que se revela por meio da indicação do laudo de perícia criminal federal, e indícios suficientes de autoria, revelados pela prisão em flagrante. O delito possui pena superior a 4 anos, que em tese autoriza a segregação cautelar. Dessa maneira, considerando que se trata de tráfico internacional de drogas, tendo sido apreendido 16.016 g de massa líquida de cocaína, por ora, verifico a necessidade de manutenção da segregação cautelar, para garantir a ordem pública. 3. Não há comprovação de vínculo da custodiada com o distrito da culpa, e não há nos autos informações que comprovem ocupação lícita, residência fixa e antecedentes criminais, de modo que, por ora, a prisão preventiva, dentre as cautelares elencadas no Código de Processo Penal, revela-se a mais adequada para assegurar a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal, bem como para salvaguardar a ordem pública. Ressalte-se, ainda, a existência de viagens anteriores ao exterior, incompatíveis com a condição econômica da flagranteada. Não é o caso também, ao menos por ora, de aplicação de prisão domiciliar por conta da custodiada afirmar ser mãe de 02 filhos menores (06 e 10 anos) uma vez que não há prova da existência de filho e de guarda efetiva sob sua responsabilidade, até porque estava tentando realizar viagem internacional desacompanhada da menor, que, segundo informou no interrogatório policial, encontram-se sob os cuidados da avó materna. Assim, com eventuais provas de efetiva guarda e convivência com as crianças, poderá ser reavaliado o pedido da defesa, pelo juiz natural do feito. Nesse cenário, **CONVERTO a prisão em flagrante da custodiada em prisão preventiva**, pelo motivos ora mencionados.*

*In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.*

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação da Polícia Federal nº 4000/2019, que descrevem a existência de 16.016 g (dezesseis mil e dezesseis grammas), massa líquida de substância identificada como cocaína, a qual se encontrava ocultada dentro da sua mala de viagem (ID117690272).

Os indícios de autoria sobressaem pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos das testemunhas responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório da paciente em fase policial (ID117690272).

AGARANTIDA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida (16.016 g de cocaína).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

A PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de evitar o risco de fuga do acusado, impedir que perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

No caso, não há comprovação de residência fixa, pois o comprovante juntado não está em seu nome, a denotar a falta de vínculo com o distrito da culpa (ID117690278).

Há, pois, risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal.

Demais disso, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto fático probatório, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável, ao caso em análise, o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Improcede, de igual modo, o pedido para concessão de prisão domiciliar.

O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de substituição da prisão cautelar pela domiciliar, cuja decisão é também objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID117690278):

*Trata-se de pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, formulado em favor de DAYANE RIBEIRO DA SILVA, acusada pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, *caput* c.c art. 40, inciso I, e 35, da Lei nº 11.343/06. Sustentou a defesa, em síntese, que a ré faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar com fundamento no art. 318 do Código de Processo Penal e no Habeas Corpus nº. 351.494-SP, pois possui dois filhos menores, além de ter residência fixa e trabalho lícito como manicure (Id 25462580). O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pelo indeferimento do pedido, sob a alegação de que a requerente não comprovou que tem residência fixa no distrito da culpa onde possa permanecer após sua soltura, pois o comprovante juntado está em nome de terceiro. Destacou, também, que inexistiu notícia de que os filhos da requerente estejam efetivamente sob sua guarda, sendo que a mesma em seu interrogatório na polícia afirmou que as crianças estavam sob os cuidados da avó materna. Alegou que inexistiu, igualmente, comprovação mínima de que a medida se deveria atender a sua finalidade precípua de garantia de convívio saudável entre mãe e filhos (25650223). É o relatório. DECIDO. Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente, diante das normas contidas no artigo 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988, e em virtude do princípio da não culpabilidade. Por conseguinte, as restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, a qual deve indicar, taxativamente, as finalidades que podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção. As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas, providências de índole estritamente acautelatórias. Logo, não sendo suficientes as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, e sabendo-se que a prisão preventiva configura a última ratio, a decretação da privação de liberdade deve ocorrer quando demonstradas as hipóteses dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Para tanto, devem estar presentes as condições objetivas de admissibilidade do pedido formulado pelo Parquet Federal, quais sejam, pena privativa de liberdade superior a quatro anos, reincidência ou dívida sobre a identidade civil do acusado; *fumus commissi delicti* (prova da existência da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria); e *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal). In casu, em que pesem as alegações e os documentos juntados pela defesa, entendo que continuam presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. Isto porque, embora as certidões de nascimento apresentadas pela defesa indiquem que a requerente é genitora de duas crianças de sete e dez anos de idade, certo é que a possibilidade de concessão de prisão domiciliar à mulher imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, não implica, obrigatoriedade, na adoção de tal providência. Com efeito, o argumento lançado pela defesa no sentido de que a requerente é genitora de duas crianças menores, e que por isso tem direito ao benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com base no art. 318 do Código de Processo Penal e no Habeas Corpus nº. 351.494-SP, não se sustenta por si só. A legislação processual penal é clara no sentido de que a conversão em prisão domiciliar deve ocorrer quando a pessoa for imprescindível aos cuidados da criança. Dispõe o art. 318 do Código de Processo Penal que: "poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (...) Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo" (grifou-se). Assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar só se justifica se a criança ficar sob os cuidados da mãe, com ela residindo e convivendo, o que não foi comprovado nos autos. Sequer, está provado que os filhos da requerente se encontram, efetivamente, sob sua guarda. Muito pelo contrário, a requerente, quando de seu interrogatório na Polícia Federal, declarou que seus filhos menores estavam sob a guarda da avó materna. Ressalte-se, outrossim, que os documentos acostados pela defesa, notadamente, comprovante de endereço em nome de terceiro, declaração do suposto proprietário de que a ré mora em sua residência, e declarações nas quais as signatárias afirmam que a requerente faz trabalho de manicure, não demonstram, cabalmente, que a requerente possui residência fixa no distrito da culpa, nem trabalho lícito. Com efeito, trata-se de comprovante de residência que não está em seu próprio nome, e de documentos unilaterais, insuficientes para infirmar decisão anterior que homologou o flagrante convertendo-o em prisão preventiva, remanescendo a necessidade de resguardar a aplicação da lei penal, e assegurar a instrução processual penal.*

A par disso, a Constituição Federal, em seu art. 6º, assegura a proteção à maternidade e, em seu art. 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A presença materna para o pleno desenvolvimento e bem-estar físico e psíquico da criança é uma baliza reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, que **determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mãe de crianças e deficientes**, na forma do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), excetuados os casos de crimes praticados por genitoras mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situações excepcionais, a serem aferidas caso a caso e devidamente justificadas.

Na linha do quanto decidido no referido *writ*, em 18 de dezembro de 2018, houve alteração do CPP pela Lei nº 13.769 e restaram estabelecidas duas ressalvas ao regime de prisão domiciliar existente e previsto no inciso V do art. 318 (*poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos*) ao incluir o art. 318-A para prever que: *a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.*

Há, pois, agora, um caráter objetivo para aplicação da prisão domiciliar, um poder-dever para o magistrado conceder o benefício nas hipóteses acima previstas, não se podendo, no entanto, perder de vista as exceções à concessão do benefício em hipóteses pontuais a serem por ele analisadas.

Ora, o objetivo precípuo da lei deve ser a proteção da criança e não a concessão de um salvo-conduto às mulheres que vierem a perpetrar crimes ainda que o façam sem violência ou grave ameaça e não sejam praticados contra seu filho ou dependente, mas deve-se atentar ao risco que a sua liberdade e sua presença possam oferecer aos filhos e aos seus dependentes.

No caso sob exame, está-se diante da aventada situação excepcional a justificar o indeferimento da prisão domiciliar.

Nesse sentido, a paciente não logrou comprovar que possui residência fixa, no distrito da culpa para permanecer após a sua eventual soltura, uma vez que o comprovante de residência juntado aos autos está em nome de terceiro, também inexistente notícia de que seus filhos efetivamente se encontravam sob seus cuidados. A propósito, ao ser interrogada em sede policial a paciente afirmou que possuía dois filhos, um de 6 (seis) anos e outro de 10 (dez) anos, que estavam com a avó materna. Manifestou ainda o desejo de não informar o endereço aonde eles poderiam ser localizados (ID117690274).

Os Tribunais têm interpretado a excepcionalidade da norma para indeferir a concessão da prisão domiciliar, conforme se observa dos julgados abaixo:

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de concessão do benefício da prisão domiciliar, pelo fato de a paciente ser mãe crianças menores de 12 (doze) anos. Aduz ter-lhe sido negado o benefício da prisão domiciliar, não obstante a decisão exarada nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 143.161/SP. Impossibilidade de concessão da prisão domiciliar. Crime gravíssimo, equiparado a hediondo. Necessidade de resguardo da ordem pública. Mesmo diante da recente decisão do Pretório Excelso, plenamente possível a manutenção da prisão preventiva diante de situações excepcionais, desde que devidamente fundamentadas. Caso que se enquadra em tal situação. O simples fato de ser mãe de crianças pequenas não lhe dá automaticamente direito líquido e certo à concessão do benefício, que deverá ficar a critério do juiz. Imprescindibilidade para os cuidados das crianças não demonstrada. Decreto mantido. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2040755-71.2019.8.26.0000; Relator (a): Andrade Sampaio; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tietê - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11.04.2019; Data de Registro: 12.04.2019) g.n.

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível – Pleito de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar – Paciente com filho menor – Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP que, em relação a casos de mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, concedeu a ordem, para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício – Caso concreto que deveras se insere nas 'situações excepcionais' previstas na decisão do C. STF – Precedente do C. STJ, posterior ao advento do art. 318-A do CPP, que demonstra persistir a possibilidade de se manter a prisão preventiva, não domiciliar, quando configuradas tais 'situações excepcionais' – Ausência, outrossim, de comprovação da existência do filho menor – Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2043834-58.2019.8.26.0000; Relator (a): De Paula Santos; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28.03.2019; Data de Registro: 29.03.2019) g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. VENDA DE DROGA NA RESIDÊNCIA. REINCIDENTE. RECURSO DESPROVIDO. RECOMENDAÇÃO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lauro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. No caso, a prisão cautelar foi mantida em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante - teria sido flagrada com drogas de alto poder viciante (três cigarros de maconha, duas porções de crack e uma pedra de 45g também de crack), sendo que parte das drogas estava escondida em um banco do veículo para transporte de criança e outra em uma lata de leite em pó, além de haver notícias de que traficava na residência. Ademais, a recorrente é reincidente específica, o que evidencia o risco de reiteração criminoso. 3. O Supremo Tribunal Federal ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. 4. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. 5. No caso, entendo que se trata de situação excepcioníssima, porquanto as decisões anteriores demonstraram que as crianças vivem em um contexto de risco e insegurança, com notícia de tráfico na própria residência, agravado pelo fato de que a recorrente é reincidente específica e usuária de drogas. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento, com recomendação. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 104811 2018.02.87780-1, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01.03.2019 - DTPB.) g.n.

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GUARDA DE DROGAS E ARMAS DE GROSSO CALIBRE E DE USO RESTRITO NA RESIDÊNCIA DA AGENTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.[...] 2. Configurada a situação de excepcionalidade prevista no julgamento do HC 143.641/SP do STF, razão pela qual não é adequada a conversão da prisão preventiva em domiciliar, uma vez que a paciente guardava em sua residência, armas de grosso calibre e de uso restrito, munições, drogas e apetrechos relacionados ao tráfico, de modo que os infantes devem ser resguardados e afastados pelo Estado deste ambiente nocivo. 3. Habeas corpus denegado. (HC 471.450/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 08/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA SUPERVENIENTE INDISPONÍVEL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. LIDERANÇA DO TRÁFICO NA REGIÃO. ATIVIDADE LIGADA AO COMANDO VERMELHO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tendo em vista que a sentença superveniente não estava disponível para consulta, tão pouco havia sido juntada pela defesa à época do decurso ora atacado, correto o entendimento de que a impetração estava prejudicada, uma vez que não era possível sequer verificar se a custódia cautelar da agravante havia sido mantida. 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF que concedeu habeas corpus coletivo às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, comporta três situações de exceção à sua abrangência, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas. 3. Da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que, conforme fundamentado pelas instâncias ordinárias, a paciente é apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, exercia suas atividades mediante utilização de arma de fogo, e foi apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína). Saliente-se que a agravante mantinha o funcionamento de 'boca de fumo' ligada ao Comando Vermelho. Tais fatos justificam o afastamento da incidência da benesse. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 426.526/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 20/02/2019)

Nessa diretriz, a possibilidade da prisão domiciliar deve ser aferida pelo juiz como suficiente e adequada à situação de interesse público no caso concreto, não bastando a existência de filhos, pois, se assim fosse, a hipótese representaria uma exceção à prisão preventiva.

A concessão da prisão domiciliar tem por finalidade possibilitar à mãe cuidar da criança (o que não se aplicaria ao caso concreto), pois a paciente não comprovou ser a detentora da guarda dos filhos e ainda, no momento do flagrante, estava tentando realizar viagem internacional desacompanhada deles, de modo que o escopo do aludido benefício (proteção da infância) não seria alcançado com a concessão da prisão domiciliar.

É cediço que a fiscalização no regime de prisão domiciliar sobre o preso é débil, para não dizer praticamente nula, o que certamente poderia propiciar as condições favoráveis para que a paciente voltasse a reiterar a atividade criminosa.

Assim, sendo válidos os fundamentos contidos na decisão da autoridade apontada como coatora e nos limites da discussão autorizada no presente Habeas Corpus, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada pela via do remédio heroico.

Justificados, como já se afirmou precedentemente, a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, da conveniência da instrução criminal e o indeferimento da prisão domiciliar.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de Habeas Corpus.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

A paciente foi presa em flagrante, em 30/11/2019, no Aeroporto Internacional de São Paulo, ao tentar embarcar no voo TP 80, com destino à cidade de Porto/Portugal, na posse de 16.016 g. (dezesesseis mil e dezesseis gramas) de massa líquida de substância identificada como cocaína. Os entorpecentes estavam escondidos em sua bagagem.

A Lei 13.769/18, que acrescentou os artigos 318-A e 318-B no CPP, estabelecendo que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e que não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente, suprimiu a discricionariedade do magistrado, tratando-se de direito subjetivo das indiciadas ou acusadas que se enquadram naquelas situações.

A prova pré-constituída demonstra que a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, nascidas em 23/09/2012 e 18/10/2009, e, portanto, faz jus à prisão domiciliar, já que não estão presentes situações excepcionais que vedem essa medida.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, POR MAIORIA, decidiu, conceder a ordem para substituir a prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318 e 318-A do CPP, nos termos do voto divergente do DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, sendo acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO, vencida a JUÍZA FED. CONVOCADA MONICA BONAVINA que DENEGAVA A ordem de Habeas Corpus. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005470-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO, DIEGO MARCOS GONCALVES

PACIENTE: JAIRO AUGUSTO BORGATO

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID. 127195783 - Insurge-se o paciente contra o valor da fiança fixada na decisão liminar (ID 127175052), sob o argumento de que só possui o salário auferido junto à Polícia Rodoviária Federal, é arrimo de família, tendo despesas cotidianas e mensais, como financiamento habitacional de sua única residência, financiamento dos veículos, entre outras, como água, luz e alimentação, de modo que alega não possuir condições de arcar com a fiança.

Apesar do inconformismo do paciente, **não há reparo a ser feito na decisão**. O valor arbitrado está em consonância com o art. 325, II, do Código de Processo Penal (CPP), e, ainda, com algumas das premissas estabelecidas em seu art. 326, notadamente a natureza da infração que lhe é imputada e das circunstâncias que a rodeiam, sem perder de vista o fim que se destina (CPP, arts. 336).

A fiança é medida cautelar alternativa à prisão, e, como tal, deve assegurar a regularidade da persecução penal, tendo sido fixada, no caso, próxima ao mínimo legal, de forma razoável e proporcional à situação peculiar do paciente.

Quanto ao pedido de extensão formulado pelo coinvestigado Moacir Ribeiro da Silva Netto (ID 127329516), que alega fazer jus à mesma decisão que favoreceu o paciente JAIRO AUGUSTO BORGATO, nos termos do art. 580 do CPP, não comporta acolhimento.

Ocorre que a citada decisão, substituindo a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares, está calcada em **motivos objetivos e elementos subjetivos** aferíveis por documentação hábil. O art. 580 do CPP trata de decisão fundada "*em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal*", o que afasta, desde logo, a pretensão da parte, já que demandaria a análise documental e criteriosa da documentação por ela atravessada no presente *writ*, relativa às suas condições pessoais, só possível por meio de ação própria.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido do paciente de redução do valor da fiança, bem como o pedido de extensão formulado pelo coinvestigado Moacir Ribeiro da Silva Netto.

Considerando o teor dos documentos juntados pelo paciente (IDs 127246091 e 127195080 a 127196641), atribuem-se aos mesmos segredo de justiça, na modalidade segredo de documentos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. S., V. D. O., A. M. D. O., A. P. U.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A

Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A,

LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001690-83.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ANDERSON FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ARAI DE MENDONÇA BRAZÃO - SP197602-A, ANGELA MARIA PINHEIRO - SP112903-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (ID 124965240), **concedo à defesa o prazo de 2 (dois) dias** para, querendo, manifestar-se.
2. Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação, tomemos autos conclusos.
3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004827-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA CAROLINA LEO CAMARGO

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: HILTON SOUTO MAIOR NETO - PB13533-B, CRISTIAN DA SILVA CAMILO - PB23705

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por MARIA CAROLINA LEAL OLIVEIRA CAMARGO, por meio de advogado constituído, contra ato da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP que indeferiu o pedido de devolução do seu passaporte, bem como da retirada de restrição do seu nome do Sistema de Tráfego Internacional, medidas fixadas cautelarmente nos autos de origem, em que se investiga a prática dos crimes capitulados no art. 22 da Lei nº 7.492/86 e no art. 1º da Lei nº 8137/90, perpetrados, em tese, pela paciente, na condição de representante legal da empresa MC CAMARGO ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.

A impetrante alega, em síntese, que se encontra sob inequívoco constrangimento ilegal, consubstanciado na supressão do seu direito de locomoção, pela retenção indevida do seu passaporte e no impedimento de exercer o seu trabalho, sem justa causa e ao arpejo da lei.

Aduz que não há elementos que demonstrem a necessidade das providências adotadas pelo juízo impetrado, sendo as medidas fixadas desproporcionais e desarrazoadas, tendo em vista que os crimes supostamente praticados datam dos anos de 2012 e 2013 e o inquérito policial de 2014, sem que se tenha apurado qualquer prova incontestável acerca da prática delitiva.

Entende que a manutenção indeterminada da cautelar, enquanto perdurar o inquérito/processo, não é compatível com a duração razoável da persecução penal, na exata medida em que, dessa perpetuação, surgem violações a garantias e direitos do investigado, a exemplo do que vem ocorrendo.

Sustenta, ainda, que, ao ter o seu passaporte retido, viu-se impossibilitada de colher as provas que se encontram fora do país, necessárias para se contrapor às graves acusações que lhe foram imputadas, ou seja, de que teria aberto uma empresa na Flórida (EUA) e, por meio dela, captado investimentos de terceiros ilícitamente.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja determinada a imediata devolução do seu passaporte, com a consequente retirada da restrição no sistema de tráfego internacional, assegurando-lhe o direito de locomoção para que possa viajar e produzir provas necessárias à sua inocência, substituindo-se tal medida cautelar pelo dever de comunicar ao juízo, antecipadamente, todas as viagens que pretenda fazer ao exterior.

Instada (ID 126650602), a autoridade impetrada prestou informações (ID 126940979) e juntou documentos.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Desde logo, observo que se trata de investigação complexa, oriunda de notícia crime apresentada pela empresa AC&K BERNA SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA GLOBAL LTDA, dando conta de que esta e a empresa da impetrante/paciente, "teriam operado, em conjunto, especialmente nos anos de 2012 e 2013, esquema de captação de recursos de investidores particulares, prometendo lucros/retorno com taxa de até 6%, simulando tais operações mediante constituições de Sociedades em Conta de Participação (...), figurando cada investidor como sócio" (ID 126940979).

Nesse contexto, foi decretada a medida cautelar de retenção judicial do passaporte da paciente porque, segundo o Ministério Público Federal, ela seria a principal beneficiária do esquema criminoso e viajaria com frequência ao exterior (ID 125687873).

Ao indeferir o pedido de devolução do passaporte, a autoridade impetrada valeu-se dos indícios colhidos no curso da investigação, de que a paciente "teria enriquecido com as práticas supostamente delitivas, vindo a constituir (supostamente) empresa "Offshore" sediada nos EUA, em tese utilizada para remessa ilegal de recursos ao exterior", e da ausência de demonstração efetiva acerca da necessidade por ela alegada, de coletar provas no exterior em sua defesa, e de que só ela poderia fazê-lo (ID 126940978, fls. 15/17).

Em que pese o inconformismo da paciente, não há ilegalidade manifesta na decisão impugnada. O inquérito já foi relatado, com seu indiciamento, e a restrição imposta pelo juízo guarda intrínseca relação com os fatos apurados e com o risco à persecução penal, evidenciado com a movimentação migratória da paciente.

Não há nos autos demonstração clara de que as provas que ela pretende buscar não possam ser obtidas por intermédio de um representante. Além disso, a declaração juntada aos autos (ID 127345653) não infirma a necessidade da restrição imposta pelo juízo, haja vista que a medida se volta a resguardar o interesse público primário que é a apuração esmerada dos fatos delituosos supostamente praticados pela impetrante/paciente, bem como a ação penal que disso advier.

Ademais, é certo que a autoridade impetrada, como juízo natural da causa, pode mitigar a qualquer tempo a medida imposta, se concluir cabível segundo o andamento do processo.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação.

Providenci-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.